Verfügungen zu Gunsten Dritter

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Anne-Liese Meyer zu Hartum

aus Diebrock i. Westfalen

Marburg 1934

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser), Marburg-Lahn

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen am 26. Februar 1934.

Berichterstatter: Professor Dr. Jung.

Inhalt.

Schrifttum.

v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. Straßburg 1901.
Biermann, Sachenrecht. Berlin 1914.
Böhler, Bestellung einer Kaufpreishypothek zu Gunsten eines Dritten. In Badischer Rechtspraxis.
Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB. Berlin 1900.
Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. 1919.
Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I u. II. 7. Aufl. 1922.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.
Crome, System des Bürgerlichen Rechts. Bd. II 1902; III 1905.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1911.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I. Bd. 3. Aufl. 1906. II. Bd. 4. Aufl. 1909. III. Bd. 4. Aufl. 1908.
Dniestransky, Die Aufträge zu Gunsten Dritter. Leipzig 1904.
Dreyfuß, Die Verfügung im BGB. München 1911.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. V. 1932.
Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag. In Gruch. Beitr. Bd. 47 S. 51 ff.
Eckhard, Der dingliche Vertrag zu Gunsten Dritter. Diss. Marburg 1928.
Ehrenzweig, Die sog. zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und österreichischem Rechte. Wien 1895.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Aufl.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1932.
Ewald in Iher. Jahrb. 76 S. 233 ff.: „Der Rückerwerb des Nichtberechtigten".
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1928.
Fleminger, Dingliche Verträge zu Rechten Dritter. Diss. Marburg 1931.
Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. I 1895. Bd. II 1905. Bd. III 1917.
v. Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Im I. Bd. der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Holtzendorff-Kohler). 1915.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I 1903. Bd. II 1905.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. 1905.
Heck, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Heck, Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
Heemann, Der dingliche Vertrag zu Gunsten Dritter. Diss. Göttingen 1927.
Hellmann, Ueber „Bruns Besitzerwerb durch Interessenvertretung" in: Krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 50 S. 104.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1889.
Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. 1894.
Heilbut, Verträge zu Gunsten Dritter im Besitzrecht. Diss. Bonn 1930.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Jung, Bürgerliches Recht.
Jung, Der Eigentumübergang beim Kommissionseinkauf. Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 47 (1898).
Jung, Problem des natürlichen Rechts. 1912.
Jung, Rechtsregeln und Rechtsgewissen. Arch. f. zivil. Pr., Bd. 118 S. 1 ff.

Kersten, Verfügungen zu Gunsten Dritter. Diss. Berlin 1927.
Kluckhohn, Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. 1914.
Kisch, Ueber Kluckhohn: „Die Verfügung zu Gunsten Dritter" in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 54 S. 119.
Krücke, Die Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Marburg 1907.
Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch. 1902.
Leonhard, Fr., Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1926.
Leonhard, Fr., Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1927. Besonderes Schuldrecht des BGB. 1927.
Leonhard, Fr., Auslegung und Auslegungsnormen. 1917.
Leonhard, Fr., Stellvertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leonhard, Rud., Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. Leipzig 1892.
Löwenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1924.
Lindemann-Soergel, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1906/7.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. III: Sachenrecht.
Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch. Bd. I und II 1931.
Neumann, Zur Lehre von den Verfügungsgeschäften zu Gunsten Dritter. Diss. Königsberg 1928.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil 1927, Schuldverhältnisse 1928.
Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag. Diss. Marburg 1910.
Pabst, Die Rechtsnatur der Einigung im Sachenrecht. Diss. Dresden 1909.
Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1920.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.
Pieper, Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht. Diss. Breslau 1928.
Rappaport, Die Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis. 1904.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 1928.
Regelsberger, Gesetz und Rechtsanwendung. In Iher. Jahrb. Bd. 58 S. 146 ff.
Rosenberg, Kommentar zum BGB. 1919.
Rosenberg, Verfügungen zu Gunsten Dritter im Sachenrecht. In DJZ 1912 S. 541 ff.
Rosenzweig, Ist die dingliche Einigung des § 873 BGB als Verfügung i. S. des § 184, II BGB anzusehen? Iher. Jahrb. Bd. 58 (1911).
Salm, Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Köln 1927.
Schwela, Die dingliche Verfügung zu Rechten Dritter. Diss. Marburg 1929.
Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. München u. Leipzig 1905.
Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand und Verfügung. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 28 S. 173 ff.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1885.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1928.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. Iher. Jahrb. Bd. 38 S. 1 ff.
Strohal, Erbrecht. 3. Aufl. 1903/04.
Strohbach, Die dinglichen Verträge zu Gunsten Dritter. Diss. Breslau 1931.
Schottky, Verfügungen zu Gunsten Dritter. Diss. Breslau 1922.

v. Tuhr, Zum Begriff der Verfügung nach dem BGB. Arch. f. d. Ziv. Praxis 115 S. 193 ff.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 1906.
Unger, Verträge zu Gunsten Dritter. Jher. Jahrb. 10 S. 61 ff.
Warneyer, Kommentar zum BGB. I 1923.
Wendt, Arch. f. zivil. Pr. Bd. 87 S. 420 ff.
Wilutzky, Die Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 8 S. 53.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876.

I.

Obwohl die Frage nach der Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter sich nur nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurteilen läßt, sei zunächst auf die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsinstituts hingewiesen. Auszugehen ist hier zunächst von dem obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter.

Das ältere römische Recht, dem der enge Begriff der Obligation als „iuris vinculum" zugrunde lag, erkannte nach dem Grundsatz: „alteri stipulari nemo potest"[1]) Verträge zu Gunsten Dritter nicht an. Aber bereits im klassischen Recht wurde dieser Grundsatz in zahlreichen Fällen durchbrochen, wenn er auch als Prinzip erhalten blieb. Ausnahmen finden sich bei dem fidei commissum a debitore relictum, den unentgeltlichen Zuwendungen an einen Dritten von Todeswegen und später auch bei Schenkungen unter Lebenden[2]).

Entsprechend seiner Stellungnahme zu den obligatorischen Verträgen zu Gunsten Dritter kannte das römische Recht auch keine Verfügungen zu Gunsten Dritter. Daß auch hier dieses Prinzip, wie im Schuldrecht, durchbrochen wäre, wird von vielen Schriftstellern, die auch nach dem heutigen Recht für eine Zulässigkeit der Verfügung zu Gunsten Dritter eintreten, unter Bezugnahme auf folgende Digestenstelle[3]) behauptet: sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus est, videamus, an heres ex stipulatu agere possit. et putem posse, licet diversi sunt fructus: nam et si ire agere stipuletur sibi heredique suo licere indem probaverimus.

Diese Digestenstelle ist zunächst von Unger[4]) als klassisches Beispiel eines dinglichen Vertrags zu Gunsten Dritter bezeichnet worden. Ihm hat sich später Kluckhohn[5]) angeschlossen. Kluckhohn geht davon aus, daß in der Person des Erben ein neuer Nießbrauch entstehe, der durch Vertrag des Erblassers mit dem Eigentümer zu Gunsten des Erben begründet wurde, also durch einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter. Daß die entsprechende Digestenstelle aber unzweifelhaft in diesem Sinne

1) 1 38 § 17 D. 45, 1.
2) Hellwig S. 3 ff.
3) 1 38 § 12 D. 45, 1.
4) Unger S. 61 Anm. 79 a.
5) Kluckhohn S. 31.

auszulegen ist, steht keineswegs fest. Die Meinung Hellwigs[1]), daß hierin nicht eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unzulässigkeit dinglicher Verträge zu Gunsten Dritter, sondern vielmehr eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unvererblichkeit des Nießbrauchs zu sehen sei, zeigt bereits, wie verschieden sich diese Stelle rechtlich beurteilen läßt. Ihre Bedeutung als Verfügung zu Gunsten Dritter läßt sich somit nicht eindeutig erweisen und gibt daher auch keinen Beweis für das Vorkommen von Verfügungen zu Gunsten Dritter im römischen Recht.

Zusammenfassend ist demnach für das römische Recht zu sagen, daß es zwar vereinzelte schuldrechtliche Verträge zu Gunsten Dritter kennt, daß es jedoch für die Annahme, es habe auch dingliche Verträge zu Gunsten Dritter anerkannt, keine Anhaltspunkte bietet.

Im deutschen Recht war das Prinzip der Anerkennung von obligatorischen Verträgen zu Gunsten Dritter zwar nirgends allgemein ausgesprochen, aus dem Wesen des Schuldvertrags nach germanischem Recht, das im Gegensatz zum römischen Recht als das wesentliche Moment des Schuldverhältnisses nicht die persönliche rechtliche Bindung zwischen Schuldner und Gläubiger, sondern den Inhalt des Schuldverhältnisses ansah, folgt jedoch die allgemeine Zulässigkeit von solchen Verträgen zu Gunsten Dritter[2]). So kannte denn auch das deutsche Recht obligatorische Verträge auf Leistung an Dritte in zahlreichen Anwendungsformen.

Dingliche Verträge zu Gunsten Dritter gab es im deutschen Recht nur in den Fällen, in denen sie mit der Uebertragungsform des dinglichen Rechts zu vereinbaren waren. Da die dingliche Verfügung über ein Gut aus dem germanischen Kenntlichkeitsprinzip heraus nur mit Hilfe der Gewereverschaffung möglich war, hing die Möglichkeit der Verfügung zu Gunsten Dritter hier davon ab, inwieweit es möglich war, die Gewere ohne sein Mitwirken auf den Dritten zu übertragen. Hier ist zu unterscheiden zwischen der leiblichen Gewere, bei der eine tatsächliche Sachherrschaft und eine innere Beziehung zur Sache[3]) erforderlich war, und der ideellen Gewere, bei der diese tatsächliche Herrschaft über die Sache fehlte. Eine Verfügung zu Gunsten Dritter war also nur in den Fällen möglich, in denen die Verschaffung der ideellen Gewere zur Uebertragung genügte, weil nur diese für den Dritten ohne sein Zutun begründet werden konnte. So gab das Liegenschaftsrecht der Verfügung zu Gunsten Dritter Raum[4]). Es gab die Möglichkeit, ein Grundstück zu veräußern mit Vorbehalt einer Rente zu Gunsten eines Dritten, mit der Begründung eines Näherkaufsrechts

---

1) Hellwig S. 41.
2) Brunner S. 210; v. Gierke III S. 383; R. Leonhard, Anfechtbarkeit S. 22 ff.; v. Amira S. 135.
3) Vgl. Huber S. 22 u. 43.
4) Beispiele vgl. Gierke III S. 384.

zu Gunsten eines Dritten [1]). Auch konnte bei Schenkungen das Eigentum unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts nicht nur für den Schenker, sondern auch für dritte Personen übertragen werden.

Dagegen bestand auf dem Gebiete des Fahrnisrechts, bei dem es eine ideelle Gewere nicht gab, keine Möglichkeit zu Verfügungen zu Gunsten Dritter [2]), denn die tatsächliche Sachherrschaft konnte einem Dritten nicht ohne seine Mitwirkung übertragen werden.

Im gemeinen Recht war sowohl die Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter als auch von Verträgen zu Gunsten Dritter sehr umstritten. Die deutschrechtliche Auffassung war durch die Rezeption des römischen Rechts verdrängt worden, und Verträge zu Gunsten Dritter wurden, entsprechend dem römischen Recht, soweit sich ein praktisches Bedürfnis zeigte, als Ausnahmen zugelassen. Dingliche Verträge zu Gunsten Dritter erkannte das gemeine Recht jedoch nicht an [3]).

In der von Rudolf Leonhard [4]) und Gareis [5]) als Beispiel für die Anerkennung von dinglichen Verträgen zu Gunsten Dritter angeführten Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Berlin vom 11. April 1870 [6]) handelt es sich nicht um einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter [7]), sondern nur um die Anerkennung einer bestehenden Grunddienstbarkeit, da das Gericht von dem Bestehen des dinglichen Hutrechts zur Zeit des Erwerbes des Meyerhofes durch den Beklagten bereits ausgeht.

In der sich auf das gemeine Recht beziehenden Literatur hat die Frage nach dinglichen Verträgen zu Gunsten Dritter noch nicht die Beachtung gefunden, die ihr heute geschenkt wird. Eine ausführliche Stellungnahme zu dem Thema finden wir nicht. Für die unumschränkte Anerkennung des dinglichen Vertrags zu Gunsten Dritter treten ein Unger [8]), Gareis [9]), Zimmermann [10]) und Rudolf Leonhard [11]). Ehrenzweig [12]) dagegen will die Anerkennung von dem Nachweis des praktischen Bedürfnisses abhängig machen.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist von einzelnen Partikularrechten die Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter bejaht worden. So enthält das Allgemeine Landrecht in I, 5 § 74 einerseits die Bestimmung, „auch die Vorteile eines Dritten können der Gegenstand eines Vertrages sein", andererseits gibt es eine Begriffsbestimmung des

1) Gierke II S. 797.
2) Stobbe II, 1 S. 209.
3) Hellwig S. 41; Ehrenzweig S. 20.
4) R. Leonhard, Anfechtbarkeit S. 25.
5) Gareis S. 32.
6) Seuff. Arch. 24 Nr. 216/217.
7) So auch Ehrenzweig S. 20; Hellwig S. 41; Kluckhohn S. 35.
8) Unger S. 61, Anm. 79a.
9) Gareis S. 32.
10) Zimmermann S. 87 Anm. 27.
11) R. Leonhard S. 25.
12) Ehrenzweig S. 20.

Vertrages, die sowohl die dinglichen als auch die obligatorischen Verträge umfaßt[1]). Daraus ist also zu schließen, daß I, 5 § 74 auch für dingliche Verträge Geltung hat[2]).

Desgleichen finden wir dinglich wirkende Verträge zu Gunsten Dritter auch im Code civil. Auszugehen ist hier von Art. 1121: „On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la revoquer sie le tiers a déclaré vouloir en profiter". Da Art. 1121 unter der Titelüberschrift „Des contrates ou des obligations conventionelles en général" steht und im französischen Recht, das eigentliche dingliche Verträge nicht kennt, sondern nur dinglich wirkende Obligationen[3]), diese dinglichen Obligationen dem allgemeinen Vertragsbegriff ebenfalls unterstehen, gibt der Code civil die Möglichkeit, dingliche Wirkungen für einen Dritten durch Rechtsgeschäft ohne Mitwirkung des Dritten eintreten zu lassen.

Diese Bejahung von Verfügungen zu Gunsten Dritter in den Partikularrechten hat jedoch für die Beurteilung der Frage nach Verfügungen zu Gunsten Dritter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keine Bedeutung. Sowohl im Allgemeinen Landrecht[4]), das bei jedem Vertrag zu Gunsten Dritter den Beitritt des Dritten erfordert, als auch im Code civil, der nur verdinglichte Obligationen kennt, liegen Verfügungen zu Gunsten Dritter im heutigen Sinne gar nicht vor. Kluckhohn[5]), der aus beiden Rechtsinstituten Gründe für eine Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter zu entnehmen versucht, ist insoweit also nicht zuzustimmen.

Für die obligatorischen Verträge zu Gunsten Dritter brachte das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 328 ff. Bestimmungen, die dem Streit um die allgemeine Zulässigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter und um ihre rechtliche Konstruktion ein Ende bereiteten. Da das Bürgerliche Gesetzbuch aber über Verfügungen zu Gunsten Dritter keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält, ist nunmehr die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter in den Mittelpunkt des Interesses gerückt.

Der ausführlichen Behandlung dieser Frage im Rahmen dieser Arbeit sei ein kurzer Ueberblick über die gegensätzlichen Meinungen, die in Rechtslehre und Rechtsprechung vertreten werden, vorausgeschickt.

---

1) Vgl. Förster-Eccius S. 154.
2) Kluckhohn S. 36; Hellmann S. 17.
3) Vgl. Art. 711.
4) ALR I, 5 §§ 74—77.
5) Kluckhohn S. 35/36.

II.

In der Rechtslehre sind im wesentlichen drei sich gegenüberstehende Auffassungen vertreten.

Nach der weitaus herrschenden Ansicht sind Verfügungen zu Gunsten Dritter unzulässig [1]). Als Gründe werden von der herrschenden Meinung angeführt: erstens, daß die §§ 328 ff. ihrer Stellung im System gemäß nur im Schuldrecht anwendbar seien; zweitens, daß die strengen Vorschriften des Sachenrechts einer Anwendung der §§ 328 ff. entgegenständen und drittens, daß die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der §§ 328 ff. auf die Verfügung nicht gegeben seien, da kein Bedürfnis nach Verfügungen zu Gunsten Dritter bestehe, weil die Stellvertretung den Parteien hinreichende Möglichkeiten gäbe, einen Dritten ohne seine Mitwirkung zu berechtigen.

Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung [2]) bejahen die Frage der Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter, indem sie für eine analoge Anwendung der §§ 328 ff. auf Verfügungen eintreten. Die zur Begründung dieser Ansicht vorgebrachten Gründe sind mannigfacher Art; sie alle gipfeln darin, den Vertrag zu Gunsten Dritter als einen das ganze Bürgerliche Gesetzbuch durchziehenden Rechtsgedanken zu erweisen, um dann daraus den Schluß zu ziehen, daß eine Kodifikation dieses Gedankens bezüglich der Verfügungen entweder vom Gesetzgeber als überflüssig angesehen worden sei, oder aber aus mangelnden Bedürfnis danach zur Zeit der Entstehung des Gesetzes nicht in Erwägung gezogen worden sei, aber auf Gruud der Analogie nunmehr jederzeit für zulässig erklärt werden könnte. Heck [3]) und Leonhard [4]) weichen insofern von den anderen Vertretern dieser Ansicht ab, als sie dingliche Verträge zu Gunsten Dritter nur unter der Voraussetzung zulassen, daß die Kenntlichkeitsformen das Sachenrechts gewahrt sind, und damit schon eine gewisse Einschränkung der Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter anerkennen.

Neben diesen beiden Ansichten wird in der Rechtslehre noch eine dritte vermittelnde Ansicht vertreten, die zwar auch die Zulässigkeit der Verfügungen zu Gunsten Dritter bejaht, aber nur in gewissen Grenzen. Am weitesten geht hierin wohl Enneccerus [5]), der Verfügungen zu Gunsten Dritter anerkennt insoweit, als ein praktisches Bedürfnis nach ihnen besteht.

---

1) So Planck III § 854 Bem. 3a und § 873 III, 1d. und § 1117 Bem. 4; Staudinger II § 854 Bem. 2c, § 873 Bem. 2e, § 1117 Bem. 2a; Cosack II, 1 § 172 III, 2a; Warneyer § 873, V; Lindemann-Soergel, Vornem. 1 vor § 328; RGRK § 328 Anm. 1; Bruck S. 31; Hellwig S. 40—41, 53; Ewald, Iher. Jahrb. 76 S. 442; Hoeniger S. 32.

2) Strohal, Jher. Jahrb. 38 S. 36 ff.; Kluckhohn, Rosenberg S. 542 ff.; Bruns S. 121 ff.; Fr. Leonhard, Schuldrecht S. 374 ff.; Vertretung S. 58; Heck, Grundriß § 50, 2 S. 148; Grundriß d. Sachenrechts § 328, 6.

3) Heck, Schuldrecht S. 148.

4) Leonhard, Schuldrecht S. 374.

5) Enneccerus II § 34, IV.

Demgegenüber schränkt Wolff[1]) die Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter noch weiter ein, indem er von der Ueberschrift der §§ 328 ff. als Versprechung der Leistung an einen Dritten ausgeht, und sagt: „Nur insoweit, als das zu begründende dingliche Recht Leistungen aus dem Grundstück (Reallast, Hypothek, Grundschuld) oder eine Uebereignung des Grundstücks (dingliches Vorkaufsrecht) zum Gegenstand hat, kann auch der dingliche Vertrag auf Leistung an einen Dritten gerichtet sein".

Siber[2]) nimmt mit der Begründung, daß die Stellvertretung einen ausreichenden Ersatz biete, eine grundsätzlich ablehnende Stellung gegenüber den Verfügungen zu Gunsten Dritter ein. Er läßt jedoch für die Fälle, in denen nach seiner Ansicht den Parteien mit den Mitteln der Stellvertretung nicht gedient ist, Verfügungen zu Gunsten Dritter zu, so für die Bestellung von Sicherungsrechten für die dem Dritten aus einem obligatorischen Vertrag zustehenden Forderungen und für die Bestellung eines einen Leistungsanspruch begründenden dinglichen Rechts.

Oertmann[3]), der sich gründsätzlich für Verfügungen zu Gunsten Dritter, soweit nicht die zwingenden Rechtssätze des Sachenrechts entgegenstehen, ausspricht, erkennt ebenfalls an, daß ein sonderlich dringendes Bedürfnis nach derartigen Verfügungen zu Gunsten Dritter nicht besteht, und in den weitaus meisten Fällen der Gesichtspunkt der Stellvertretung zum Ziele führen wird.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts verhält sich den Verfügungen zu Gunsten Dritter gegenüber durchaus ablehnend. Nur in der Entscheidung Bd. 47 S. 356 hatte das Reichsgericht einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter angenommen. Diese Entscheidung ist aber, da sie nicht auf der Grundlage des bürgerlichen Rechts, sondern auf der Grundlage des Code civil, der — wie bereits einleitend erwähnt wurde — nur dinglich wirkende Obligationen aber keinen eigentlichen dinglichen Vertrag kannte, ergangen, und ist daher auch nicht geeignet, die Anerkennung von Verfügungen zu Gunsten Dritter nach dem heutigen Recht zu befürworten.

In der ältesten auf dem Boden des Bürgerlichen Rechts ergangenen Entscheidung[4]) wird der dingliche Vertrag zu Gunsten Dritter mit der Begründung abgelehnt, das die Einigung des Sachenrechts zwar den Vorschriften des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte, nicht aber den Vorschriften über Verträge auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse unterliege, soweit nicht auf sie besonders Bezug genommen worden sei.

In der darauffolgenden Entscheidung[5]) hat das Reichsgericht im gleichen Sinne die Frage nach der Uebertragung von Eigentum zu Gunsten eines Dritten entschieden. Hier wird allerdings zugegeben, daß bei der

1) Wolff, Sachenrecht § 38, II, 3, § 11 Anm. 7.
2) Siber S. 29 und S. 49.
3) Oertmann II S. 305.
4) RGZ 66 S. 99.
5) RGZ 98 S. 279.

Entscheidung dieser Frage das Verkehrsbedürfnis maßgeblich sein könne. Ein allgemeines Bedürfnis dieser Art wird jedoch nicht anerkannt, und auch für den zur Entscheidung stehenden Fall wird das Verkehrsbedürfnis vom Reichsgericht verneint.

In der Entscheidung RG 124 S. 221 wird die Anwendbarkeit der §§ 328 ff. auf die Bestellung eines Fahrnispfandrechtes verneint mit der Begründung, daß Verträge zu Gunsten Dritter dem Schuldrecht angehören und grundsätzlich keine sachenrechtliche Wirkung haben könnten, und daß außerdem die §§ 1205 und 1274 eine Einigung zwischen dem Erwerber und dem Besteller vorschrieben. — In einem Beschluß[1]) des Reichsgerichts weicht es insoweit von dieser Stellungnahme ab, als es die Sicherung eines wirtschaftlichen Anspruchs durch Vormerkung zu Gunsten eines Dritten für rechtlich zulässig erklärt mit der Begründung, die Zulässigkeit einer Vormerkung richte sich nicht in erster Linie nach sachenrechtlichen, sondern nach den den zu sichernden Anspruch beherrschenden schuldrechtlichen Gesichtspunkten. Es wird in der Begründung ausdrücklich unterschieden zwischen den subjektiv dinglichen Rechten, für die eine Begründbarkeit nach § 328 verneint wird, und dem durch Vormerkung nur in bestimmter Weise dinglich gesicherten, sonst aber bloß persönlichen Anspruch. Daraus ergibt sich also, daß aus diesem Beschuß des Reichsgerichts durchaus keine verallgemeinernden Schlüsse gezogen werden dürfen.

So wird auch in der letzten über diese Streitfrage ergangenen Entscheidung[2]) bezüglich der Hypothekenbestellung die analoge Anwendung der §§ 328 ff. für unzulässig erkärt und die Frage nach der Anwendung der §§ 328 ff. auf dingliche Verträge grundsätzlich verneint, indem auf frühere in diesem Sinne ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts verwiesen wird.

Die Stellungnahme des Reichsgerichts ist also, ebenso wie die der überwiegenden Meinung in der Rechtslehre, eindeutig ablehnend gegenüber den Verfügungen zu Gunsten Dritter.

III.

Bevor die Frage nach der Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter beantwortet werden kann, muß der Begriff der Verfügung klargestellt werden.

Eine Legaldefinition des Verfügungsbegriffs gibt uns das BGB nicht. Diese wäre auch wohl schon daran gescheitert, daß das Gesetz diesen Ausdruck in verschiedener Bedeutung gebraucht. —

Ebenso wie der allgemeine Sprachgebrauch das Wort „verfügen" häufig im Sinne von anordnen, disponieren gebraucht, verwendet auch das Gesetz den Ausdruck verschiedentlich in diesem Sinne, so bei den

---

1) Abgedruckt in JW 1930 S. 2422.
2) Vgl. JW. 1930 S. 3545.

obrigkeitlichen Verfügungen [1]) und den letztwilligen Verfügungen [2]), denn in beiden werden für einen bestimmt gelagerten Tatbestand Bestimmungen getroffen.

Diese dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommene Definition läßt sich aber nicht auf die Verfügung im technischen Sinne — die rechtsgeschäftliche Verfügung — anwenden [3]). Aus den Vorschriften, die die rechtsgeschäftliche Verfügung betreffen, geht hervor, daß die Verfügung hier in bewußtem und ausgeprägtem Gegensatz zur Verpflichtung gebraucht wird [4]). Die Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Verfügung ergibt sich aus den sie betreffenden Vorschriften, die sich insgesamt in vier Gruppen einteilen lassen.

Es lassen sich hier unterscheiden [5]):

1. die Rechtssätze von der causa (§§ 812 und 816),
2. die Rechtssätze von der Gleichsetzung des Verfügungsgeschäfts eines Nichtberechtigten unter Zustimmung des Berechtigten mit dem des Berechtigten,
3. die Rechtssätze von dem Verfügungsgeschäft des Nichtberechtigten,
4. die Rechtssätze, welche den Berechtigten, sei es durch positives Verfügungsverbot an den Substanzberechtigten, sei es durch Verleihung des Verfügungsrechts an eine vom Substanzberechtigten verschiedene Person in seinen Verfügungsrechten beschränken [6]).

In der Literatur bezeichnet man die Verfügung vielfach als das Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird [7]).

Diese Definition der Verfügung als Rechtsgeschäft setzt sie zunächst in Gegensatz zu den öffentlichrechtlichen Verfügungen, da diese nicht auf privatrechtsgeschäftlicher Grundlage getätigt werden, sondern vielmehr ein Tätigwerden obrigkeitlicher Art, dessen Wirkungen auf öffentlichem Recht beruhen, darstellen.

Die Verfügungen von Todeswegen scheiden nach der oben gegebenen Definition gleichfalls aus der Gruppe der Verfügungen aus, obwohl sie durch Rechtsgeschäft getätigt werden können. Hier mangelt es an der auf Grund der Verfügung selbst (unmittelbar) eintretenden Wirkung,

---

1) Vgl. §§ 186, 489, 802, 885, 899 II, 1716, 1723 II, 1875, 1990, 2016.

2) Vgl. §§ 1937, 2085, 2087, 2208 II, 2268 II, 2270, 2271, 2278 II, 2281 II, 2297, 2332, 2337.

3) Anders Wendt S. 420 ff., der jede Disposition als Verfügung ansehen will und dabei zu Ergebnissen kommt, die dem Gesetz völlig widersprechen.

4) Vgl. z. B. §§ 1395, 1399, 1444, 1445, 1812 I.

5) Die letzten drei Gruppen unterscheidet Sohm: Gegenstand. Dreyfuß, Die Verfügung S. 6—7 fügt noch eine vierte Gruppe hinzu.

6) So Dreyfuß S. 6.

7) Vgl. Enneccerus I, 1 S. 353; Planck I Einl. IX, 4 vor § 104; Staudinger I Einl. § 104 VIII A; RGRK § 104 Einl.; Goldmann-Lilienthal S. 135.

denn die rechtsändernde Wirkung der Verfügung von Todeswegen kann nur durch den Tod des Verfügenden, niemals aber bereits durch den Abschluß des Verfügungsgeschäft eintreten [1]).

Die Begriffsbestimmung der Verfügung als unmittelbar wirkendes Rechtsgeschäft soll den Unterschied zur Verpflichtung herausstellen, denn die eigentliche Rechtsänderung tritt bei der Verpflichtung immer erst vermittels eines zweiten Rechtsgeschäfts — des Erfüllungsgeschäfts — ein, die Verpflichtung wirkt also nur mittelbar rechtsändernd. Das Verpflichtungsgeschäft enthält die Verpflichtung zu einer Leistung — das Verfügungsgeschäft ist selbst Leistung.

Daraus allerdings den Schluß zu ziehen, weil das Verfügungsgeschäft seiner Natur nach eine Leistung enthalte, sei es nur als Erfüllung eines vorangegangenen Versprechens, als Erfüllungsgeschäft [2]), denkbar, geht nicht an, denn das Verfügung- (Leistungs-)Geschäft braucht keineswegs begrifflich ein vorausgegangenes Versprechen oder überhaupt ein Schuldverhältnis zur Voraussetzung zu haben. Es braucht keineswegs nur der Erfüllung halber (solvendi causa) zu erfolgen, sondern kann ebenso gut dahrlehnshalber (credendi causa), schenkungshalber (donandi causa) oder zweckeshalber (ob causam) erfolgen.

Die Verfügung ist in ihrer Wirksamkeit, da sie unmittelbar nur aus sich selbst heraus wirkt, unabhängig von der Gültigkeit des etwa zugrundeliegenden Schuldverhältnisses und von dem Eintreten oder Nichteintreten des mit ihr gezweckten Erfolges. Diese abstrakte Natur der Verfügung ergibt sich aus den von Sohm so bezeichneten „Rechtssätzen von der causa", von denen Sohm bei der Herausarbeitung des Verfügungsbegriffs ausgeht. Diese Bereicherungsvorschriften bilden den Ausgleich für die durch die Verfügung erzeugte Rechtsverschiebung, wenn der zugrundeliegende Rechtsgrund nicht besteht oder der bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Die Verfügung ist stets unmittelbar auf einen Gegenstand gerichtet, dessen Rechtslage sie unmittelbar ergreift; und zwar kann nicht jedes Recht Gegenstand der Verfügung sein, sondern stets nur ein Vermögensrecht [3]) im weiteren Sinne, d. h. jedes Recht, das sich unmittelbar auf wirtschaftliche Güter bezieht. Demnach scheiden als Objekt der Verfügung aus: die Personenrechte und die Gestaltungsrechte. Ueber Personenrechte ist eine Verfügungsmöglichkeit schon deshalb abzulehnen, weil hier aus Gründen des öffentlichen Interesses ein rechtsgeschäftliches Einwirken des einzelnen nicht möglich sein kann: eine rein familienrechtliche Beziehung kann niemals durch Privatrechtsgeschäft aufgehoben werden [4]). Ebenso

1) Vgl. Dreyfuß, Die Verfügung S. 1 u. 2.

2) So Wilutzky S. 53 ff.; gegen ihn Sohm: Gegenstand S. 192.

3) Vgl. Sohm S. 192 ff.; Jung S. 567 ff.: „Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, das unmittelbar, also durch den Abschluß, den Vermögensstand des Handelnden vermindert".

4) Anders natürlich die güterrechtlichen Beziehungen, die ihrem Wesen nach aber auch nicht rein persönlicher Natur, sondern zugleich wirtschaftlicher Natur sind.

ist gründsätzlich nicht Verfügung die Einwirkung auf ein Gestaltungsrecht. So ist die Aufgabe eines Anfechtungsrechts durch Bestätigung keine Verfügung, denn das Anfechtungsrecht mag zwar im Einzelfalle vermögensrechtliche Wirkung haben, ist aber selbst nicht Vermögensbestandteil [1]).

Dagegen kommen als Gegenstand der Verfügung in Frage alle Sachenrechte, da diese ohne weiteres Vermögensrechte sind, andere allwirksame Rechte, soweit sie zum Vermögen gehören (wie z. B. Urheber- und Patentrechte) und entstandene Forderungsrechte, denn diese gehören zum pfändbaren Bestand des Vermögens, sind also ein Vermögensrecht. Es steht sogar nichts im Wege, ein Eigentum an Forderungen anzunehmen [2]); dafür spricht die Ausdrucksweise des Gesetzes, das bezüglich der Forderung dasselbe Wort „Uebertragung", das es in den Bestimmungen über das Eigentum verwendet, gebraucht, und vor allem auf die Abtretung der Forderung die Hauptregeln des Sachenrechts für anwendbar erklärt. Daraus, daß das Eigentum an Forderungen gegenüber dem Eigentum an Sachen gewisse Unterschiede aufweist, läßt sich ein Argument gegen die hier vorgetragene Ansicht nicht entnehmen, denn auch das im Gesetz genannte Pfandrecht an Forderungen weist gegenüber dem Sachpfand gewisse Unterschiede auf.

Alle Rechtsgeschäfte, wodurch auf dieses Recht an der Forderung unmittelbar eingewirkt (verfügt) wird, z. B. Abtretung, Verzicht und Aufrechnung, haben dinglichen Charakter. Das Wesen der Verfügung läßt sich also gegenüber der von der herrschenden Meinung gebrachten Definition einfacher und klarer als „dingliches Rechtsgeschäft" kennzeichnen.

Doch nicht jedes dingliche Rechtsgeschäft ist Verfügung, es muß vielmehr noch ein weiteres Wesensmerkmal erfüllt sein; dieses weitere Merkmal ergibt sich aus der Gesamtheit der die Verfügung betreffenden Vorschriften. Verfügung ist nur das dingliche Rechtsgeschäft, das eine rechtsmindernde Wirkung hat, also den Vermögensstand des Verfügenden negativ beeinflußt. Dieses Merkmal der Verfügung ist auch in der Definition der herrschenden Meinung zum Teil enthalten, denn Uebertragung, Aufhebung und Belastung eines Rechts sind stets mit einem Rechtsverlust für den diese Rechtsgeschäfte Tätigenden verbunden; andererseits braucht aber die Aenderung eines Rechts keine Beeinträchtigung desselben zu enthalten. Insofern ist also die Definition der herrschenden Meinung ungenau. Zutreffender scheint mir die von Leonhard gegebene Definition zu sein, aus der gerade diese negative Einwirkung der Verfügung auf das Vermögen des Verfügenden hervorgeht: Verfügung ist das dingliche Rechtsgeschäft, soweit es ein Opfer enthält [3]).

---

1) So Jung, Bürgerl. Recht S. 578.

2) So Leonhard, Schuldrecht S. 64; Jung, Bürg. Recht S. 567; RG 250, S. 290 spricht von dem vollen Herrschaftsrecht an der Forderung. Vgl. auch RG 49 S. 348 und RG 66 S. 43; Gierke S. 367 spricht von einem Eigentum im weiteren Sinne.

3) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht S. 61. Im gleichen Sinne definiert auch Jung die Verfügung, wenn er sie einerseits als das Vermögen unmittelbar vermindernd und andererseits als dinglich wirkend bezeichnet. Vgl. Jung Bürg. Recht S. 657 und S. 933.

Diese Begriffsbestimmung schließt die Annahme, daß Begründung eines Rechts Verfügung sei, aus. Darin besteht ja gerade ein wesentlicher sich aus so zahlreichen Gegenüberstellungen dieser beiden Begriffe im BGB [1]) ergebender Gegensatz zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.

Daß der Erwerb eines obligatorischen Rechts und der derivative Eigentumserwerb keine Verfügung darstellen, ist wohl unbestritten. Dagegen wird die Aneignung und die Begründung von Gestaltungsrechten von Kluckhohn [2]) mit ausführlicher Begründung als Verfügung charakterisiert.

Die Richtigkeit von Kluckhohns Behauptungen scheitert schon daran, daß die oben genannten vier Normengruppen weder auf die Aneignung noch auf die Begründung eines Gestaltungsrechts Anwendung finden können. Dies soll an dem von Kluckhhn [3]) selbst angeführten Beispiel erwiesen werden. Folgender Fall wird zugrunde gelegt. „Wenn A sich dem B gegenüber verpflichtet, für B als dessen Stellvertreter gegen Entgelt ein wildes jagbares Tier zu okkupieren und B nach der Aneignung den Vertrag anficht, so hat B durch die Handlung des A Eigentum erworben, ist ohne rechtlichen Grund bereichert auf Kosten des A — wenigstens dann, wenn A durch die Okkupation an dem anderweitigen Gebrauch seiner Arbeitskraft gehindert wurde oder bare Auslagen gehabt hat. B ist dann gemäß § 812 dem A zur Herausgabe des erlangten Eigentums verbunden [4])".

Dem ist aus folgendem Grunde nicht zuzustimmen: Die Bereicherung des B auf Kosten des A besteht nicht in dem Eigentum am Wilde, denn A hatte vor der Okkupation weder das Eigentum noch — aus dem Tatbestand ergibt sich jedenfalls nichts darüber — die Möglichkeit, selbständig Eigentum zu erwerben. Die Bereicherung liegt vielmehr lediglich in der dem B zugute kommenden Dienstleistung des A, für die B nach Anfechtung des Dienstvertrages kein Entgelt mehr zu zahlen braucht. Auf die Aneignung selbst ist somit § 812 nicht anwendbar!

Auch das andere von Kluckhohn angeführte Beispiel, in dem B, der unwissentlich die Grenze seines Grundstücks überschreitet und auf dem benachbarten Grundstück des A ein Tier erlegt, nachträglich rückwirkend Eigentum dadurch erwerben kann, daß A die Aneignung gemäß § 185 genehmigt, vermag nicht zu überzeugen. Sehen wir hier von der Streitfrage, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft und zu ihr ein juristisch qualifizierter Wille erforderlich ist, ab, und nehmen wir dies einmal bejahend an, sodaß § 185 von diesem Gesichtspunkt aus Anwendung finden könnte, so würde die Anwendung des § 185 doch in diesem Falle daran scheitern, daß § 185 begrifflich die Verfügung eines Nichtberechtigten

---

1) Vgl. z. B. §§ 1396, 1398, 1399, 1444, 1446 usw.
2) Kluckhohn S. 11.
3) Kluckhohn S. 12.
4) Kluckhohn S. 12.

einem Dritten gegenüber voraussetzt; denn hier würde ja konstruktiv eine Verfügung des B über Gut des A sich selbst gegenüber vorliegen. Ein solches Kontrahieren mit sich selbst ist aber nur unter der Voraussetzung des § 181 rechtlich zulässig, und diese ist hier nicht gegeben.

Auch die Begründung eines Gestaltungsrechts stellt — selbst wenn man mit der herrschenden Meinung die Entwirkung auf ein Gestaltungsrecht als Verfügung ansehen wollte — keine Verfügung dar für den Bevollmächtigten[1]), sondern nur für den Vollmachtgeber, da sie dem Bevollmächtigten keine rechtlichen Möglichkeiten nimmt und auch auf sein Vermögen nicht negativ einwirkt, sondern vielmehr seine rechtliche Machtsphäre erweitert. Damit dürfte die von Kluckhohn vertretene Ansicht widerlegt sein[2]).

Bestritten ist, ob die Einigung des Sachenrechts als Verfügung anzusehen ist. Da die Entscheidung dieser Frage für das in dieser Arbeit zu behandelnde Thema besonders wichtig ist, soll auf diesen Streitpunkt näher eingegangen werden. Die obige Frage berührt sich mit der Streitfrage, ob die Einigung des Sachenrechts selbst Vertrag (dinglicher Vertrag) ist, oder ob der Einigung allein keine rechtliche Bedeutung zukommt; denn wenn die Einigung des Sachenrechts als dinglicher Vertrag angesehen wird, so hat sie folgerichtig auch als Verfügung zu gelten.

Eine Definition der Einigung findet sich im BGB nicht, aber aus den §§ 872, 929, 1012, 1018 ff. und 1094 ff. usw. ist zu entnehmen, daß unter Einigung die erklärte Willensübereinstimmung der Parteien über die Begründung, Uebertragung, Aufhebung oder Belastung eines dinglichen Rechts zu verstehen ist. Einigung des Sachenrechts und Vertrag haben also das Merkmal der Abgabe von übereinstimmenden Willenserklärungen gemeinsam. Ausgehend von diesem gemeinsamen Merkmal, wird in der Rechtslehre die Zulässigkeit der Anwendung der Normen des Allgemeinen Teils über Willenserklärungen fast allgemein anerkannt[3]) und nur vereinzelt bestritten[4]).

Die Begründung für diese Anerkennung ist jedoch verschieden. Von einer Seite wird die Einigung als selbständiger dinglicher Vertrag[5]) und von der Gegenmeinung als unselbständiger Teil des dinglichen

---

1) So Kluckhohn S. 14.

2) Auf jedes einzelne von Kluckhohn gebrachte Argument einzugehen, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

3) Vgl. RG 48 S. 135, 50 S. 82, 52 S. 114, 60 S. 99; RGRK § 872 S. 37/38; Endemann III § 191; Biermann, Sachenrecht S. 2; Planck zu § 873; Enneccerus Lehrbuch I § 137 I, 2; Leonhard Lehrbuch S. 12; M. Wolff § 38, 2; v. Tuhr, Allgem. Teil II § 50, 115; Fischer-Henle 8 zu § 854; Manigk, Anwe. Gebiet S. 203; ders. WE und WG S. 517; Rosenberg S. 114.

4) Bruch, Die Einigung im Sachenrecht S. 14; Eccius in Gruch. 47 S. 51 ff.

5) Planck zu § 873; Leonhard Lehrb. S. 112; Endemann III § 191; RG 48 S. 135; Manigk, Anw. Gebiet S. 203; RGRK § 873 S. 38; Biermann, Sachenrecht S. 2 ff.

Vertrages hingestellt [1]). Da von der Stellungnahme zu dieser Streitfrage die Beurteilung der Einigung als Verfügung abhängig ist, soll unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung auf die sich gegenüberstehenden Meinungen eingegangen werden.

Die Entstehungstatsachen sind folgende: Im Entwurf I wurde der Ausdruck „Einiguug" in den unserem jetzigen §§ 873 und 923 entsprechenden §§ 828 und 874 nicht gebraucht, sondern ein zwischen dem Erwerber und dem Berechtigten zu schließender Vertrag, der die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung in das Grundbuch bewillige, und die Einwilligung des andern Teils bezw. in § 874 „die Willenserklärungen der Vertragsschließenden, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll", enthalten sollte.

Daß dieser Vertrag ein von dem obligatorischen Vertrag verschiedener sein sollte, ergibt sich aus den Motiven der ersten Kommission [2]), in denen der dingliche Vertrag folgendermaßen definiert wird. „Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Rechtsgeschäft, er bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an einer Sache zu begründen, ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäft ist das der Leistung zum rechtlichen Motiv derselben".

Gegen die Beibehaltung dieses Ausdrucks „Vertrag" wurden von der zweiten Kommission Bedenken geltend gemacht. Dies geschah vor allem deswegen, weil der Ausdruck „dinglicher Vertrag" für die zur Debatte stehende Rechtshandlung nicht dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Volkes entspräche. Es wurde geltend gemacht, daß es sich hier nur um eine theoretische Konstruktion handele und es sei nicht Sache des Gesetzgebers, ein soche zu sanktionieren. Eine einseitige theoretische Auffassung des Gesetzes könne der richtigen Anwendung desselben große Schwierigkeiten bereiten. Man müsse sich darauf beschränken, im Gesetz klar und deutlich zu sagen, was verlangt werde: nämlich die übereinstimmende Erklärung der Parteien, die Konstruktion dagegen könne und müsse man der Wissenschaft überlassen.

Daß es sich um ein vertragsmäßiges Verhältnis handele, wurde jedoch auch von den Gegnern des Entwurfs I anerkannt, denn es heißt wörtlich in den Protokollen (S. 56—59): „Der Antrag [3]) gebe klar und deutlich an, worauf es ankomme, nämlich auf die übereinstimmende Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung einwillige, und die Annahme dieser Bewilligung seitens des Erwerbers. Daraus

---

1) Enneccerus, Lehrb. I § 137, II 2; v. Tuhr, Allgem. Teil II § 50 II, 5; M. Wolff § 38, 2; Rosenberg S. 174.

2) Mot. Bd. III S. 8 ff.

3) Dieser wurde später angenommen. Hier wurde jedoch von der Redaktionskommission die Willensübereinstimmung der beiden Erklärenden durch das Wort „Einigung" ersetzt.

werde sich ohne Schwierigkeiten erkennen lassen, daß es sich um ein vertragsmäßiges Verhältnis handele".

Auf Grund dieser sich gegenüberstehenden Meinungen wurde beschlossen, im Gesesetz jede Bezeichnung zu vermeiden, die auf eine prinzipielle Stellungnahme des Gesetzgebers in diesem Streitpunkte schließen ließe. Aber im Laufe der weiteren Verhandlung wurde trotz der Neufassung des strittigen Pharagraphen noch wiederholt der Ausdruck „dinglicher Vertrag" gebraucht [1]).

Diese Aufzeichnungen der Protokolle werden von den Vertretern beider sich gegenüberstehenden Meinungen zur Stützung des jeweiligen Standpunkts angeführt. So wird von den Schriftstellern [2]), die der Einigung als solcher keine Vertragsnatur zugestehen wollen, aus der Aenderung des Ausdrucks „dinglicher Vertrag" in „Einigung" gefolgert, der Gesetzgeber habe dadurch ausdrücklich die Vertragsnatur der Einigung nicht anerkennen wollen. M. E. kann man aber diese Folgerung daraus nicht ziehen, denn gerade daraus, daß ein so neutraler Ausdruck wie Einigung gewählt wurde, geht hervor, daß die Frage nach der rechtlichen Natur im Gesetz selbst weder direkt noch indirekt beantwortet werden sollte, sondern — wie ja auch in den Protokollen gesagt wird — die Entscheidung der Streitfrage der Wissenschaft anheimgestellt werden sollte.

Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß die Aenderung des Ausdrucks lediglich eine solche des Ausdrucks und nicht eine Aenderung der Konstruktion habe sein sollen, daß also konstruktiv an der Vertragsnatur der sachenrechtlichen Einigung habe festgehalten werden sollen. Gegen die Vertragsnatur der Einigung wird vielfach angeführt, daß die Einigung — abgesehen von der Einigung des § 929, II, bei der ja die Einigung zur Uebertragung des Eigentums genügt, und die daher allgemein als dinglicher Vertrag angesehen wird — der unmittelbaren Rechtswirkung entbehre, daß sie im Gegensatz zum obligatorischen Vertrag keine Verpflichtungen erzeuge und keine Rechtsänderung herbeiführe, sondern daß die Rechtsänderung immer erst durch die hinzutretende Eintragung oder Uebergabe eintrete. Gegen diese Ansicht ist vor allem zu sagen, daß sie den Vertragsbegriff zu eng faßt, daß sie offenbar nur den schuldrechtlichen Vertrag gemäß § 305 im Auge hat, wenn sie die Natur des Vertrags definiert. Denn es gibt doch auch auf anderen Rechtsgebieten Verträge, die keineswegs sofort nach außen hin Wirksamkeit erlangen, sondern zu denen ein anderes Moment, das nicht auf dem übereinstimmenden Willen der Parteien beruht, hinzutreten muß, um sie voll wirksam zu machen. So wurde z. B. schon von den Vertretern des Entwurfs I geltend gemacht, daß zu einem an sich fertigen Vertrag noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung hinzukommen müsse, damit der Vertrag seine Wirksamkeit erhalte, sei nichts Ungewöhnliches;

1) Z. B. Prot. III S. 174.
2) Vgl. z. B. Bruck S. 69; Rosenberg S. 174, S. 182.

es treffe das z. B. zu bei der Annahme an Kindesstatt, denn auch hier sei zur Wirksamwerdung des Vertrages zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden nach § 1617 Bestätigung durch das zuständige Gericht erforderlich. Ebenso verhält es sich mit der Stiftung, die gleichfalls zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Landes bedarf. Daraus ergibt sich, daß die Erzeugung unmittelbarer Rechtswirkung zwar ein Symptom des schuldrechtlichen Vertrages ist, aber nicht ein wesentliches Merkmal eines jeden Vertrages zu sein braucht [1]). Das allen Verträgen des BGB eigentümliche Merkmal ist nur das Ineinandergreifen der Willenerklärungen der Parteien zur Herbeiführung eines übereinstimmend gewollten rechtlichen Erfolges [2]), und da die Einigung das unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung gerichtete Abkommen [3]) ist, entspricht sie diesem allgemeinen Vertragsbegriff durchaus, dagegen würde es sowohl der Natur des Vertrages, der doch gerade auf den Willenserklärungen der Parteien beruhen soll, als auch der Natur der Eintragung als obrigkeitlichem Akt, völlig widersprechen, wenn man, wie im Falle des § 873 vielfach behauptet wird, einen obrigkeitlichen Akt, der dem Parteiwillen entzogen ist, nämlich die Eintragung, zum Bestandteil eines Privatrechtsgeschäfts stempeln wollte.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß der Einigung nicht erst in Verbindung mit dem Kundmachungsakt des Sachenrechts, sondern für sich allein Vertragsnatur zukommt. Dies gilt zunächst für die Einigung des § 873, dann aber auch für das „Einigsein" des § 929, denn dieser von § 873 verschiedene Ausdruck „Einigsein" besagt lediglich, daß Einigung und Uebergabe hier in einem engeren Verhältnis zueinander stehen, daß zum Abschluß der Einigung hier ein Zustand des Einigseins bis zur Uebergabe hinzukommen muß; die rechtliche Natur der Einigung ist auch hier dieselbe wie in § 873. Dasselbe gilt auch für die Einigung über die Pfandbestellung (§ 1205) und über die Nießbrauchbestellung (§ 1032). Was die Einigung der §§ 930/31 anbetrifft, so unterscheidet sie sich keineswegs von der des § 929, denn der Unterschied zu § 929 besteht hier lediglich in dem Kundmachungsakt, nämlich darin, daß hier statt des unmittelbaren Besitzes nur ein mittelbarer Besitz für den Erwerber geschaffen wird.

Im Besitzrecht haben wir einen Fall der Einigung in § 854 Abs. 2 vor uns. Die Vertragsnatur der Einigung erfordert auch hier ein Ineinandergreifen der Willenserklärungen der Parteien zur Herbeiführung eines übereinstimmend gewollten gerechtlichen Erfolges. Die Uebereinstimmung der Willenserklärungen zweier Personen liegt zweifellos vor bei einer Einigung nach § 854 Abs. 2, aber auch der rechtliche

---

1) Manigk, Das Anwendungsgebiet . . . S. 203 führt gegen Bruck aus, daß der heutige korrekte Sprachgebrauch unter „Vertrag" nur die erklärte Willensübereinstimmung versteht.

2) Vgl. RGRK zu § 873.

3) So RG Bd. 50 S. 82.

Erfolg muß bejaht werden. Vom Standpunkt der Meinung, die den Besitz als Recht definiert, ist Besitzerlangung immer rechtlicher Erfolg. Aber auch wenn man den Besitz lediglich als etwas Tatsächliches bezeichnen will, so sind doch mit seiner Erlangung und Innehabung rechtliche Folgen — man denke an den Besitzschutz — verbunden, sodaß man auch vom Standpunkt dieser Meinung einen rechtlichen Erfolg in § 854 Abs. 2 nicht verneinen kann, und somit auch der Einigung des § 854 Abs. 2 Vertragscharakter zusprechen muß.

Die Prüfung der Vertragsnatur der Einigung war erforderlich, um die Verfügungsnatur der Einigung festzustellen. Denn wenn die Einigung als dinglicher Vertrag, d. h. also als ein unmittelbar auf Begründung, Aenderung, Belastung oder Aufgabe eines dinglichen Rechts gerichtetes Rechtsgeschäft anzusehen ist, so ist sie für den Teil, der sein rechtliches Können mindert, indem er die Einigung abschließt, folgerichtig auch Verfügung. Daß die tatsächliche Rechtsänderung nicht immer mit dem von dem Parteiwillen abhängigen Rechtsakt eintritt, hindert nicht, eine rechtsgeschäftliche Verfügung anzunehmen, denn es widerspräche dem Charakter der privatrechtsgeschäftlichen Verfügung, wenn man sie z. B. aus privatrechtsgeschäftlichen Erklärungen und obrigkeitlichem Akt zusammengesetzt konstruieren wollte.

Wenn man unterscheidet zwischen der schuldrechtlichen Verfügung, in der die Verfügungswirkung zugleich mit dem Verfügungsgeschäft eintritt, und der sachenrechtlichen Verfügung, bei der sich aus der Natur des Sachenrechts, das vom germanischen Kenntlichkeitsprinzip beherrscht ist, ein Auseinanderfallen von Verfügung und Geschäft und Eintritt der Rechtsänderung ergibt, so stehen der Anerkennung der dinglichen Einigung als Verfügung keinerlei Bedenken mehr entgegen.

IV.

Nachdem die Rechtsnatur der Verfügung festgestellt ist, muß zunächst geprüft werden, ob — ganz abgesehen von der Zulässigkeit dieses Rechtsgebildes — rein konstruktiv Verfügungen zu Gunsten Dritter möglich sind. Die Entscheidung dieser Frage hängt im wesentlichen davon ab, ob sich derartige Verfügungen zu Gunsten Dritter begrifflich von den in Stellvertretung für einen Dritten getätigten Verfügungen unterscheiden lassen. Auszugehen ist bei dieser Untersuchung von dem obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter und seinem Unterschied von der Stellvertretung.

Daß es sich bei der Verfügung zu Gunsten Dritter und der Stellvertretung um rechtlich völlig verschiedene Rechtsfiguren handelt, geht schon daraus hervor, daß das BGB beide nebeneinander zuläßt.

Eine gewisse Aehnlichkeit zwischen Stellvertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter besteht insofern, als beim Abschluß des Vertrages bei beiden zwei Personen mitwirken, und als in beiden Fällen aus den

Vereinbarungen der zwei Personen ein Dritter unmittelbar Rechte erwirbt. Bei einseitig verpflichtenden und bei abstrakten Schuldverträgen besteht tatsächlich ein Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten in der Wirkung nicht. So ist es für den Rechtserwerb des an dem Vertrage unbeteiligten Dritten z. B. im Fall der Erteilung eines Schenkungsversprechens gemäß 518 unbeachtlich, ob der Empfänger des Schenkungsversprechens als Stellvertreter des Dritten oder als Versprechensempfänger gemäß § 328 aufgetreten ist. Ein Unterschied zeigt sich aber bereits bei gegenseitig verpflichtenden Verträgen. Handelt hier der eine Teil als Stellvertreter des Dritten, so wird dieser aus dem Rechtsgeschäft sowohl berechtigt als auch verpflichtet, während bei einem Vertrag nach § 328 dem am Abschluß unbeteiligten Dritten nur Rechte aber keine Pflichten erwachsen.

Abgesehen von dieser Verschiedenheit in der rechtlichen Wirkung bei gegenseitigen Verträgen zeigt sich auch im Abschluß eine Verschiedenheit: der Stellvertreter handelt in fremden Namen, er schließt ein fremdes Geschäft ab [1]), der Empfänger eines Versprechens gemäß § 328 handelt im eigenen Namen und schließt ein eigenes Geschäft ab. Dieser Unterschied ist der wesensbestimmende. Die Schwierigkeit der Abgrenzung liegt jedoch darin, festzustellen, ob im Einzelfalle im eigenen oder in fremden Namen abgeschlossen wurde.

Nach den von den Parteien gewählten Ausdrücken kann diese Frage nicht entschieden werden; die bei Vertragsschluß gebrauchten Ausdrücke werden in nahezu allen Fällen einer Auslegung gemäß § 133/157 bedürfen, denn wenn aus dem Verhalten der Parteien bei Vertragsschluß sich auch eindeutig ergibt, daß sie für einen andern handeln wollten, ob Stellvertretung oder Vertrag zu Gunsten Dritter beabsichtigt war, geht vielfach aus den Erklärungen so ohne weiteres nicht hervor.

Welches sind aber nun die Indizien dafür, ob im eigenen oder in fremden Namen gehandelt wird? Die rechtlichen Wirkungen scheiden bei dieser Betrachtung aus, da sie erst eine logische Folge der Entscheidung der Frage sind.

Es muß ein objektives Merkmal, das im Wesen der jeweiligen Vertragsart begründet liegt, gefunden werden dafür, welche Abschlußform von den Parteien tatsächlich beabsichtigt war. Einige stellen es bei der Festsetzung dieses Indiz' darauf ab, ob der Mittler (dieser Ausdruck trifft sowohl den Stellvertreter als auch den Empfänger eines Versprechens nach § 328) im eigenen oder in fremdem Interesse gehandelt habe. Diese Unterscheidung erweist sich aber allgemein als nicht zutreffend. Die Voraussetzung, daß der Stellvertreter stets nur in fremdem Interesse, der Empfänger eines Versprechens nach § 328 aber dagegen im eigenen Interesse handele, entbehrt der tatsächlichen Grundlage: auch der Vertreter wird stets ein eigenes Interesse am Vertrag haben, und zwar

---

1) So Leonhard, Schuldrecht S. 351.

liegt sein Interesse, ebenso wie das des Empfängers eines Versprechens gemäß § 328, in dem der Stellvertretung zugrundeliegenden Kausalverhältnis zum Dritten begründet. Der Stellvertreter hat ein Interesse daran, daß durch den Abschluß des in Frage stehenden Vertrages seine Pflichten aus dem Grundverhältnis erfüllt werden [1]). Dieses Merkmal bietet also nicht die Möglichkeit einer begrifflichen Trennung, sondern stellt sich vielmehr als ein beiden Vertragsarten gemeinsames dar.

Siber [2]) betont als charakteristisches Merkmal der Verträge zu Gunsten Dritter das Auseinanderfallen der Vertragswirkungen. Ein einzelner Anspruch soll dem Dritten zufallen, während die übrigen Vertragswirkungen den Versprechensempfänger treffen. Demgegenüber treten bei einem in Vertretung abgeschlossenen Vertrag die Vertragswirkungen einheitlich in der Person des bei dem Abschluß unbeteiligten aber vertretenen Dritten ein. Diese Unterscheidung ist für die Frage, was als Indiz für das Vorliegen des einen oder anderen Rechtsinstituts angenommen werden kann, unbrauchbar, denn sie stellt es lediglich auf die gewollten rechtlichen Folgen ab. Für uns handelt es sich aber um die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit die unterschiedlichen Folgen eintreten, um daraus zu erkennen, welche rechtlichen Folgen als gewollt anzusehen sind. Außerdem kann das Auseinanderfallen der Vertragswirkungen auch nur dann als Unterscheidungsmerkmal zwischen Stellvertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter dienen, wo Rechte und Pflichten, die sich unmittelbar entsprechen, auseinanderfallen können; bei Verfügungsverträgen zu Gunsten Dritter, bei denen nur eine Vertragswirkung, nämlich der unmittelbare Rechtserwerb, vorliegt, ist sie dagegen unbrauchbar.

Zimmermann [3]), Hellwig [4]) und R. Leonhard [5]) sehen den Gegensatz zwischen Vertrag zu Gunsten Dritter und Stellvertretung darin, daß der Vertrag zu Gunsten Dritter zwei Vermögenszuwendungen und entsprechend zwei Zweckvereinbarungen enthält, nämlich im Deckungs- und im Zuwendungsverhältnis, während dagegen bei der Stellvertretung nur eine Zuwendung des Schuldners an den Vertretenen und somit nur eine Zweckvereinbarung vorliegt. Diese Zweckvereinbarung liegt bei der Stellvertretung im Außenverhältnis (Schuldner-Vertretener), bei den Verträgen zu Gunsten Dritter liegen zwei Zweckvereinbarungen vor: eine im Verhältnis zwischen Versprechensgeber und Versprechensempfänger (vielfach solvendi causa) und eine im Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten (vielfach donandi causa), während das Verhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten keine solche Zweck-

1) Vgl. Bruns S. 116 ff.
2) Siber S. 7.
3) Zimmermann S. 84.
4) Hellwig S. 45.
5) R. Leonhard S. 28, dem jedoch insoweit nicht zuzustimmen ist, als er als Vertrag zu Gunsten Dritter nur zweiseitig belastende Verträge ansieht.

vereinbarung enthält, und vom Zahlenden auf ein anderes Grundgeschäft bezogen wird als vom Empfänger, also abstrakt ist [1]).

Dieses letzere Unterscheidungsmerkmal scheint mir am zutreffendsten zu sein, insbesondere, da es nicht lediglich dem Fall des gegenseitig verpflichtenden Vertrages gerecht wird wie etwa die von Siber gegebene Unterscheidung. Während das von Siber [2]) gegebene Unterscheidungsmerkmal begrifflich nur dort vorliegen kann, wo es in der Natur des Vertrages liegt, daß Rechte und Pflichten, die sich unmittelbar entsprechen, auseinanderfallen können, bietet das von Zimmermann gegebene Unterscheidungsmerkmal eine Anwendungsmöglichkeit auch für solche Rechtsgeschäfte, bei denen begrifflich ein solches Auseinanderfallen der Vertragswirkungen nicht möglich ist.

Gehen wir von der von Zimmermann gegebenen Unterscheidung aus, die besagt, daß der Unterschied der beiden Rechtsfiguren darin liegt, daß — unter Einbeziehung des erweiterten Tatbestands in die Betrachtung — im Vertrag zu Gunsten Dritter ein zweigliedriges Geschäft vorliegt, zwei Zweckvereinbarungen zwischen den drei Personen erforderlich sind, um die Güterverschiebung auf den Dritten zu erreichen, daß bei der Stellvertretung dagegen nur eine Zweckvereinbarung und diese im Außenverhältnis gegeben ist, so können wir in jedem einzelnen Falle aus den kausalen Rechtsbeziehungen der Parteien entnehmen, ob die Parteien im Einzelfalle nach den Grundsätzen der Vertretung oder des Vertrags zu Gunsten Dritter abschließen wollten und ihren nicht eindeutigen Erklärungen damit zu einer sinngemäßen Auslegung verhelfen.

Das so gefundene Indiz bietet uns auch eine Möglichkeit, Verfügungsverträge zu Gunsten eines Dritten von dem in Stellvertretung eines Dritten geschlossenen Verfügungsgeschäft begrifflich zu scheiden [3]).

Erlangt der Dritte nämlich aus den zwischen den beiden Kontrahenten getroffenen Vereinbarungen anstatt eines bloßen obligatorischen Anspruchs auf Leistung, wie im Falle des 328, die Leistung unmittelbar, so hat der Versprechensgeber mit dem Abschluß der Vereinbarungen auch unmittelbar zu Gunsten des Dritten verfügt. Der Unterschied zwischen obligatorischem Vertrag zu Gunsten Dritter und Verfügung zu Gunsten Dritter ist identisch mit der begrifflichen Verschiedenheit zwischen den Wirkungen der Verpflichtung und den Wirkungen der Verfügung.

Der Unterschied von der Stellvertretung wird sich auch hier wie bei dem obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter aus den Zweckvereinbarungen zwischen den Parteien ergeben. Der Verfügungsvertrag zu Gunsten Dritter bedarf, ebenso wie andere abstrakte Rechtsgeschäfte,

---

1) Vgl. Jung, Bürg. Recht S. 832.

2) Siber S. 7; Hellwig S. 49; Enneccerus II § 34.

3) Anders Hellwig S. 41: „Wer sich für einen andern ein dingliches Recht bestellen läßt oder dessen Aufhebung oder Veränderung bedingt, handelt wirksam nur nach den Grundsätzen der Stellvertretung“.

zur Verständlichmachung der Heranziehung eines erweiterten Tatbestands, des Grundgeschäfts, ohne daß dadurch jedoch etwa die abstrakte Natur des Verfügungsgeschäfts angetastet werden sollte.

Da die Verfügung zu Gunsten Dritter bereits unmittelbar eine Aenderung der Rechtslage bewirkt, muß hier stets geprüft werden, ob diese Aenderung der Rechtslage auch wirklich zu Gunsten des Dritten erfolgt, da eine Verfügung mehrere Folgen haben kann. Denn eine Verfügung, die den Dritten nicht begünstigt, sondern zu seinen Lasten ist, ist von vornherein undenkbar, da unser Gesetz Verträge zu Lasten eines Dritten nicht anerkennt [1]). Eine Verfügung zu Lasten eines Dritten würde auch der Vorschrift des § 138 widersprechen. Nur unter der Voraussetzung der Begünstigung des Dritten ist also auch konstruktiv die Verfügung zu Gunsten Dritter denkbar.

Inwieweit die Vorschriften der §§ 328 ff. auf die konstruierte Verfügung anwendbar sind, ergibt sich aus dem verschiedenartigen Charakter von Verfügung und Verpflichtung. Da genau wie bei den obligatorischen Verträgen zu Gnnsten Dritter auch bei den Verfügungen zu Gunsten Dritter der Rechtserwerb des Dritten unmittelbar auf dem Vertrag beruht, ist er also abhängig von dem übereinstimmend erklärten Willen des Verfügenden und des Verfügungsgegners. Die hierauf bezüglichen Vorschriften der §§ 329 und 331 müssen also analog auch für die Verfügung gelten.

Auch die Vorschrift des § 334 ist anzuwenden, allerdings unter Berücksichtigung der abstrakten Natur der Verfügung. Einwendungen aus dem Grundverhältnis würden also wegfallen; lediglich Einwendungen, die den Abschluß und Inhalt des abstrakten Verfügungsgeschäfts selbst betreffen, würden geltend zu machen sein.

Der Gedanke des § 333, daß niemandem ohne seinen Willen ein Recht aufgezwungen werden kann, muß in verstärktem Maße auch für die Verfügung gelten, denn für den Erwerb eines dinglichen Rechts ist die Zurückweisungsmöglichkeit von noch größerer Bedeutung als bei einem bloßen Schuldrechtserwerb.

Dagegen würde die Anwendung des § 335 BGB, der im Zweifel auch den Versprechensempfänger ein Recht auf Leistung an den Dritten gibt, dem Wesen der Verfügung widersprechen, da die Verfügungswirkung bereits mit dem Abschluß des Vertrages in der Person des Dritten eingetreten ist, für ein Forderungsrecht des Versprechensempfängers also jede Grundlage fehlt. Die Verfügung zu Gunsten Dritter kennt eben kein Forderungsrecht, keinen Anspruch auf Erfüllung, sie ist selbst bereits Erfüllung. Es können daher die spezifisch schuldrechtlichen Auslegungsvorschriften der §§ 329 und 330 ebenfalls nicht zur Anwendung kommen.

---

1) Vgl. Kluckhohn § 3 S. 19 ff.

Die Unmöglichkeit der Anwendung der letztgenannten Vorschriften berührt jedoch die konstruktive Möglichkeit der Verfügung zu Gunsten Dritter nicht, da diese Bestimmung nicht das Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter ausmacht. Die wesensbestimmenden Vorschriften des Vertrages zu Gunsten Dritter, nämlich die unmittelbare Berechtigung eines beim Vertrage weder Vertretenem noch Beteiligtem, sind dagegen durchaus mit den wesensbestimmenden Merkmalen der Verfügung in Einklang zu bringen. Die Konstruktion einer Verfügung zu Gunsten Dritter, also eine Verquickung von Vertrag zu Gnnsten Dritter und Verfügung ist also durchaus möglich.

Aus dem Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter ergibt sich allerdings, daß nur zweiseitige rechtsgeschäftliche Verfügungen für die Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter in Frage kommen, da nur bei den zweiseitigen rechtsgeschäftlichen Verfügungen das Haupterfordernis des Vertrages, die willensgemäße Beteiligung des Versprechensempfängers und Versprechengebers, gegeben ist. Die einseitigen nichtempfangsbedürftigen und die einseitigen aber empfangsbedürftigen Verfügungen scheiden also aus unserer Betrachtung aus. Die allgemeine Anerkennung der Verfügung zu Gunsten Dritter würde sich also in der Hauptsache auswirken bei dem dinglichen Vertrag des Sachenrechts und bei den zweiseitigen Verfügungen des Schuldrechts.

Zusammenfassend ist noch einmal zu sagen, daß ein Verfügungsvertrag zu Gunsten Dritter theoretisch möglich ist. Er liegt vor, wenn die Parteien des Verfügungsvertrags vereinbaren, daß die Verfügungswirkung bei einem am Vertrage selbst unbeteiligten Dritten eintreten solle, und wenn der Zweck des Vertrages sowohl eine Zuwendung des Verfügenden an den Verfügungsgegner als auch eine solche des Verfügungsgegners an den Dritten ist [1]).

V.

Nachdem die konstruktive Möglichkeit der Verfügung zu Gunsten Dritter bejaht ist, ergibt sich die Frage nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit. Eine allgemeine gesetzliche Regelung des Instituts der Verfügung zu Gunsten Dritter gibt — wie bereits gesagt wurde — das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Die §§ 328 ff. gelten nach ihrer Stellung im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse sowohl als auch nach ihrer Bezeichnung „Verträge auf Leistung an einen Dritten" nur für obligatorische Verträge. Eine direkte Anwendung auf dinglich wirkende Rechtsgeschäfte ist demnach nicht möglich.

Auch die Anwendung der §§ 328 ff. auf Verfügungen auf Grund ausdehnender Auslegung kann hier nicht Platz greifen, denn die ausdehnende Auslegung kann immer nur dann angewandt werden, wenn es nach dem Wortlaut einer Gesetzesvorschrift zweifelhaft sein kann, ob

1) So auch Schottky S. 97.

ein bestimmter Tatbestand sich noch unter diese Gesetzesvorschrift subsumieren läßt, also bei Grenzfällen. Die Fassung des § 328 und seine Stellung im System des Besonderen Teils der Schuldverhältnisse besagen aber so eindeutig, daß es sich hier um eine spezifisch schuldrechtliche Vorschrift handelt, daß Zweifel darüber nicht entstehen können — mithin also auch für eine Auslegung kein Raum ist.

Hier kann nur die Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 328 ff. auf Verfügungen zum Ziel führen; denn wenn einerseits bei der ausdehnenden Auslegung die Rechtsnorm auf einen bestimmten Tatbestand angewandt wird, weil sie ihn noch zu decken vermag, so wird demgegenüber bei der Analogie die Rechtsnorm auf den Tatbestand angewand, obwohl sie ihn nicht zu decken vermag [1]), weil Gleichheit des Zweckes diese Anwendung erfordert.

Wie bereits oben bei dem Ueberblick über die Stellungnahme von Rechtslehre und Rechtsprechung zur Frage der allgemeinen Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter gesagt wurde, stützen sich daher auch die Vertreter der Ansicht, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter allgemein zulässig seien, auf eine analoge Anwendung der Vorschriften über obligatorische Verträge zu Gunsten Dritter auf die Verfügung zu Gunsten Dritter.

Um die Zulässigkeit dieser analogen Anwendung nachzuprüfen, ist zunächst erforderlich, das Wesen und die Voraussetzungen der Analogie herauszustellen.

Die Analogie ist ein Hilfsmittel der Rechtsermittlung für Tatbestände, die vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt sind; sie ist Ausdehnung eines Rechtssatzes auf rechtsähnliche aber durch die Ausdrucksweise des betreffenden Rechtssatzes nicht gedeckte Tatbestände [2]). Die Analogie bietet die Möglichkeit der Fortentwicklung des Rechts, sie dient der Anpassung des Rechts an neue Erscheinungsformen des Lebens, für die eine gesetzliche Regelung nicht besteht.

Die Analogie dient also dazu, Lücken des Gesetzes auszufüllen. Der den Analogieschluß anwendende Richter übt damit eine quasi-gesetzgeberische Tätigkeit aus, indem er Recht schafft, wo das Gesetz schweigt. Dieses neue Recht darf aber nicht auf freier Erfindung des Richters beruhen, sondern muß aus dem Geiste des Gesetzes selbst, aus seinen Prinzipien und Bestrebungen heraus geschaffen werden; entgegen dem Gesetz ist eine Analogie niemals zulässig.

Zu jeder Analogie bedarf es daher einer eingehenden Prüfung, ob sich die betreffende Entscheidung in das Gesetz einfügen läßt, ohne daß damit anderen gesetzlichen Vorschriften widersprochen würde. Aber selbst wenn diese Prüfung kein Gegenargument erbracht hat, so ist doch damit eine Analogie noch nicht ohne weiteres zulässig. Hier hat vielmehr

1) So Staudinger I S. 19.
2) Vgl. Jung S. 477.

dieselbe Prüfung und Abwägung einzusetzen, die der Gesetzgeber zur Schaffung eines neuen Rechtssatzes anzustellen hat: Es muß untersucht werden, ob die gefundene Lösung als eine für den gesetzlich nicht geregelten Tatbestand als recht und billig empfundene Lösung anzusprechen ist, ob sie dem Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit, des Volkes, entspricht, und ob das Bedürfnis des Rechtsverkehrs eine Entscheidung in diesem Sinne fordert. Hier wird immer darauf einzugehen sein, inwieweit ein schutzwürdiges Interesse besteht, und inwieweit das gesamte Rechtsleben durch eine derartige Lösung eine Bereicherung erfahren würde. Zum Beweis dafür, daß die Lösung dem Rechtsempfinden entspricht, können auch positive Gesetzesvorschriften mithereingezogen werden, aus denen sich ergibt, daß der Gesetzgeber, obwohl er von einer positiven Regelung in diesem Falle abgesehen hat, in anderen Fällen im gleichen Sinne entschieden hat; der Nachweis, daß der Rechtsverkehr eine solche Lösung fordert, muß aber stets außerdem noch erbracht werden.

Wenn somit in dieser Arbeit geprüft werden soll, ob im Wege der Analogie Verfügungen zu Gunsten Dritter allgemein zuzulassen sind, so muß zunächst untersucht werden, ob das Gesetz Verfügungen zu Gunsten Dritter bewußt ausschließen will — denn dann wäre eine Zulassung dieses Rechtsinstitutes im Wege der Analogie von vornherein unzulässig. Sodann hat eine Untersuchung darüber zu erfolgen, wie sich das Rechtsleben unserer Zeit zu der Zulässigkeit der Verfügungen zu Gunsten Dritter verhält. Hier ist einzugehen auf die Frage, ob das Gesetz nicht selbst bereits einzelne Verfügungen zu Gunsten Dritter enthält, denn durch ein positives Ergebnis dieser Frage würde der Beweis dafür, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter dem Rechtsempfinden entsprechen, bedeutend erleichtert. Letzter und wichtigster Teil der Untersuchung ist jedoch die Prüfung, ob ein schutzwürdiges Interesse des Rechtsverkehrs nach Verfügungen zu Gunsten Dritter besteht. Nur wenn dieser Beweis zu erbringen ist, wird man Verfügungen zu Gunsten Dritter allgemein zulassen können.

Die Frage, ob Verfügungen zu Gunsten Dritter zum Gesetz in Widerspruch stehen, wird von den Vertretern der gegensätzlichen Meinungen zum Ausgangspunkt ihrer Untersuchungen gemacht. In diesem Zusammenhang ist auf die von der herrschenden Meinung [1]) vorgebrachten Gründe gegen die Zulässigkeit der Verfügungen zu Gunsten Dritter näher einzugehen.

Zunächst beruft man sich auf die Stellung des § 328 im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse und macht geltend, daß der dingliche Vertrag zwar den Vorschriften des Allgemeinen Teils über Verträge, nicht aber den Vorschriften der Schuldverhältnisse über Verträge

1) Planck § 328 Vorbem. 4/5; Staudinger § 854 Anm. 2 c; § 863 Anm. 2 a β; Hellwig S, 40, 53 ff.; RGRK § 328 Anm. 1: Lindemann-Sörgel Vorbem. 1 zu § 328; RG 66, 99; 98, 282; 124, 221; Wolff § 38, II, 3.

unterliege[1]). Diese Stellung im Schuldrecht schließt aber, wie bereits oben gesagt wurde, nur eine direkte Anwendung der §§ 328 ff. auf den dinglichen Verfügungsvertrag aus, steht jedoch einer analogen Anwendung, sofern deren Voraussetzungen vorliegen, nicht entgegen.

Ferner hat man geltend gemacht, es ginge nicht an, den Dritten durch Verfügung zu Gunsten Dritter ohne seinen Willen zu beschweren, da er doch durch die Verschaffung des dinglichen Rechts gleichzeitig auch der Geltendmachung von Ansprüchen von solchen Ansprüchen ausgesetzt sei, die sich gegen den dinglich Berechtigten richten. Letztere Einwendung muß schon deshalb zurückgewiesen werden, weil gemäß § 333 der Dritte das Recht immer nur vorbehaltlich der Ausschlagung erwirbt.

Als wichtigster Grund gegen die Zulässigkeit wird jedoch angeführt, die Zulassung des Vertrages zu Gunsten Dritter auf dem Gebiete des dinglichen Rechts widerspreche den im Sachenrecht aufgestellten Prinzipien. Ein solcher scheitere schon an dem materiellen Konsensprinzip[2]). Denn in der Natur der sachenrechtlichen Einigung liege es, daß, wer ein Recht erwirbt, sich beteiligen müsse[3]). Diese Folgerung aus dem materiellen Konsensprinzip scheint mir dem Gesetz jedoch nicht zu entsprechen. Unter dem materiellen Konsensprinzip ist nur zu verstehen, daß jede rechtsgeschäftliche Veränderung von Sachenrechten einer von der schuldrechtlichen Grundlage losgelösten Einigung des Berechtigten und des anderen Teils bedürfe[4]). Daß hiernach die unmittelbare Teilnahme des Erwerbers erforderlich sei, wird aus dem Wortlaut der §§ 854 Abs. 2, 873, 925, 929 BGB geschlossen. Diese Auffassung wird von Rosenberg[5]) als eine Wortinterpretation bezeichnet, die zurückstehen müsse, wenn „sachliche Gründe zur Annahme des Gegenteils führen". Als sachlichen Grund sieht Rosenberg offenbar das Verkehrsbedürfnis an. Dieser Ansicht von Rosenberg ist im Ergebnis zuzustimmen, aber nicht in der Begründung. Die sachlichen Gründe, die nach Rosenberg in dem Verkehrsbedürfnis zu suchen sind, dürfen nicht außerhalb des Gesetzes liegen, sondern müssen hier aus dem Gesetz selbst gefunden werden. Hier ist anzuführen, daß auch das Schuldrecht gewöhnlich einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner voraussetzt, wie sich aus den Bestimmungen der §§ 305, 346, 398 usw. ergibt, und daß trotzdem in einem dieser Fälle auch Verträge zu Gunsten Dritter zugelassen sind. Daraus ergibt sich, daß die oben genannten Bestimmungen nur den Normalfall regeln sollten. Ebenso ist in den §§ 854 Abs. 2, 929 und 873 nur der gewöhnliche Fall geregelt[6]). Es besteht somit kein Grund, warum nicht auch hier

---

1) RG 66 S. 99.
2) Hellwig S. 53/54; Staudinger § 854, 2 c; Bruck S. 31; Biermann S. 5; Cosack II S. 5.
3) RGRK § 328 Anm. 1.
4) Vgl. Wolff § 20, IV, 2; Staudinger III, 1 S. 91 ff.
5) Rosenberg, DJZ S. 543; ähnl. Leonhard, Schuldr. S. 374.
6) Leonhard S. 344; Kluckhohn S. 175; Bruns S. 120.

Erwerber und Vertragsgegner verschiedene Personen sein wollten. Daß der Erwerber etwa persönlich an der Einigung teilnehmen müsse, wird im Gesetz nirgends gefordert; der Abschluß der Einigung durch einen Vertreter wird demnach auch allgemein als zulässig angesehen.

Die Einwände, die sich auf das Kenntlichkeitsprinzip und seine Durchbrechung durch Verfügungen zu Gunsten Dritter berufen, haben nur für die Ansicht Bedeutung, die in der Einigung nebst Eintragung eine Verfügung sehen will, nicht aber für diejenigen, die die Einigung allein als Verfügung ansehen. Denn die Einigung selbst tritt ja niemals im Sinne des Kenntlichkeitsprinzips des Sachenrechts zutage.

Aus den letzteren Untersuchungen läßt sich also kein Beweis dafür erbringen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch gegenüber den Verfügungen zu Gunsten Dritter eine ablehnende Stellungnahme zeigt. Die negativen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Analogie sind somit erfüllt.

Bei Prüfung der weiteren Voraussetzungen ist auszugehen von den von den Vertretern der Ansicht, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter allgemein anzuerkennen seien, angeführten Gründen. Diese berufen sich zunächst auf das Gesetz, mit der Behauptung, daß das Gesetz in einzelnen Rechtsgebieten bereits Verfügungen zu Gunsten Dritter aufweise, und daß sich ein das ganze Bürgerliche Gesetzbuch durchziehender Rechtsgedanke erkennen lasse, dergestalt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sehr wohl dingliche Wirkungen in der Person eines Dritten eintreten lassen wolle. Es sind daher alle Fälle zu prüfen, in denen eine Verfügung zu Gunsten Dritter erblickt werden könnte.

Die Vertreter der Ansicht, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter im Bürgerlichen Gesetzbuch allgemein zulässig sind, berufen sich in ihrer Begründung vielfach auf die sog. liberatorischen Verträge zu Gunsten Dritter [1]), indem sie diese als gesetzlich geregelte Beispiele der Verfügungen zu Gunsten Dritter bezeichnen.

In diesem Zusammenhang wird zunächst § 267 genannt [2]), die Zahlung einer fremden Schuld. § 267 lautet: „Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht". Die Leistung des Dritten an den Gläubiger hat also hier dieselbe Wirkung, als wenn sie durch den Schuldner erfolgt wäre, d. h. sie bringt das Forderungsrecht damit zum Erlöschen. Die Annahme der Leistung des Dritten stellt zwar begrifflich eine Verfügung des Gläubigers über seine Forderung dar, da das Forderungsrecht damit zum Erlöschen gebracht wird. Ein Verfügungsgeschäft zu Gunsten eines Dritten ist jedoch darin nicht zu sehen. Zwar entspricht das Zuwendungsverhältnis den für die Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter aufgestellten

1) Vgl. Kluckhohn § 5 S. 39 ff.; Unger, Iher. Jahrb. 10 S. 51 ff.
2) Z. B. Kluckhohn S. 41.

Grundsätzen; denn der in § 267 als Dritter bezeichnete Verfügungsgegner leistet an den Verfügenden (Gläubiger) auf Grund seiner für den Dritten (i. S. des § 328), d. h. den Schuldner bestehenden Rechtsbeziehung, (vielfach donandi causa); im Deckungsverhältnis zeigt sich jedoch eine Abweichung von den oben als für die Verfügung zu Gunsten Dritter charakteristisch aufgestellten Grundsätzen, denn es findet zwischen Verfügendem (Gläubiger) und Verfügungsgegner (zahlender Dritter) keine Vermögensverschiebung im gewöhnlichen Sinne statt, eine Zweckvereinbarung in diesem Zuwendungsverhältnis ist nicht möglich. Als Verfügungsgeschäft zu Gunsten Dritter im technischen Sinne kann diese Gesetzesvorschrift auch deswegen nicht gewertet werden, weil dem begünstigten Dritten hier kein Ablehnungsrecht i. S. des § 330 zusteht [1]).

Ein Rechtsgeschäft mit Fremdwirkung haben wir auch in § 422 BGB vor uns, der besagt: „Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner". Aber in diesem Falle tritt die Befreiung der übrigen Schuldner, der Dritten, ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien kraft Gesetzes ein, sodaß für eine Verfügung zu Gunsten der übrigen Gläubiger hier kein Raum ist.

In diesem Zusammenhang sind auch die liberatorischen Verträge des Bürgschaftsrechts zu nennen, §§ 767 und 768, denn sie bieten ebenfalls keine Grundlage für die Annahme einer Verfügung zu Gunsten Dritter. § 767 bestimmt zwar, da nach dieser Vorschrift für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Stand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, daß eine vertragliche Einschränkung der Hauptschuld durch Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger auch zu Gunsten des Bürgen wirkt, aber diese den Bürgen begünstigende Wirkung tritt hier nicht auf Grund der Vereinbarungen ein, weil sie etwa Inhalt der Vereinbarungen gewesen wäre, sondern ebenso wie in § 422 ex lege. Ebenso beruht der Erwerb des dem Schuldner zustehenden Einrederechts gemäß § 768 lediglich auf der akzessorischen Natur der Bürgschaft, und niemals auf übereinstimmend erklärtem Parteiwillen. Eine Verfügung zu Gunsten Dritter in dem oben dargelegten Sinne ist also auch hierin nicht zu erblicken.

Anders verhält es auf den ersten Blick jedoch mit dem Erlaßvertrag des § 423. Wie schon der Wortlaut des § 423 deutlich erkennen läßt: „Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten", beruht dies Erlöschen des Schuldverhältnisses hier auf den übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragschließenden. Da der Erlaß eine Minderung des rechtlichen Könnes für den Gläubiger darstellt, ist er als Verfügung anzusehen [2]).

---

1) So auch Schottky S. 64.

2) Vgl. RGRK § 423 S. 575, wo von einer dinglichen Wirkung, die dem Erlaß beigelegt werden kann, die Rede ist.

Verfügungsgegner ist der am Vertrag beteiligte Gesamtschuldner, Dritte sind die übrigen Gesamtschuldner, die aus dem Erlaß unmittelbar befreit werden, denen das zwischen Gläubiger und dem beteiligten Gesamtschuldner geschlossene Verfügungsgeschäft unmittelbar zugute kommt. Aus dieser Aehnlichkeit glaubten einige Schriftsteller hier einen gesetzlich geregelten Fall einer Verfügung zu Gunsten Dritter annehmen zu müssen [1]). Eine große Aehnlichkeit mit den Verfügungen zu Gunsten Dritter liegt auf den ersten Blick zweifellos vor. Es bestehen jedoch zu der eingangs gefundenen Konstruktion der rechtsgeschäftlichen Verfügung zu Gunsten Dritter wesentliche Unterschiede, die es nicht angängig erscheinen lassen, diese Gesetzesvorschrift als Anerkennung des in Analogie zu § 328 gebildeten Verfügungsvertrags zu Gunsten Dritter zu werten. Der Unterschied besteht darin, daß hier der Vertragsschließende ebenso wie die übrigen Gesamtschuldner durch den Erlaßvertrag berechtig (befreit) wird, eine Bereicherung im Zuwendungsverhältnis liegt jedoch nicht vor. Aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses, dessen charakteristisches Merkmal ist, daß hier anstelle eines Schuldners eine Mehrheit von Schuldnern steht, ergibt sich, daß bei einer Verfügung nach § 423 Verfügungsgegner und Dritter gleichmäßig an dem Vertrag beteiligt sind; es fehlt also insoweit an den Wesensmerkmalen des auf die Verfügung angewandten Vertrages zu Gunsten Dritter. Auch eine dem § 333 entsprechende Bestimmung, der, wie oben gezeigt, auf die Verfügungen zu Gunsten Dritter angewandt werden muß, um ihre rechtliche Zulässigkeit zu bejahen, ist hier nicht gegeben. Die durch den Erlaß begünstigten Gesamtschuldner haben kein Ablehnungsrecht. Auch aus diesem Grunde ist eine Annahme des § 423 als gesetzlich geregelter Fall eines Verfügungsvertrags zu Gunsten Dritter nicht zu rechtfertigen [2]).

Aus demselben Grunde ist auch die befreiende (privative) Schuldübernahme des § 414 [3]) nicht als gesetzlich geregeltes Beispiel einer Verfügung zu Gunsten Dritter zu werten. § 414 besagt, daß eine Schuld von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden kann, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Der bisherige Schuldner wird also einerseits durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer befreit — andererseits trifft der Gläubiger eine Verfügung über seine Forderung, indem er den Altschuldner aus dem Schuldverhältnis entläßt und einen neuen Schuldner annimmt. Diese Verfügung wirkt zu Gunsten des ursprünglichen Schuldners, ohne daß er an dem Verfügungsgeschäft selbst

1) Vgl. Kluckhohn S. 57; Kersten S. 30; Neumann S. 58.

2) Anders Kluckhon S. 50; Kersten S. 30; Neumann S. 58; ähnlich Schottky S. 67.

3) Die Schuldübernahme nach § 415 ist unter diesem Gesichtspunkt nicht näher zu erörtern, weil sie keine Berechtigung eines Dritten ohne des Mitwirkung mit sich bringt; denn hier ist ja die Entstehung des Rechts in der Person des Dritten (Gläubigers) von seiner Mitwirkung (Genehmigung) abhängig.

beteiligt wäre. Insoweit liegt also eine zu Gunsten eines Dritten wirkende Verfügung vor. Da zwischen dem Uebernehmer (Verfügungsgegner) und dem alten Schuldner eine Vermögensverschiebung stattfindet, der eine Zweckvereinbarung zugrunde liegt, da ja der Schuldner auf Kosten des Unternehmers bereichert wird, entspricht das Zuwendungsverhältnis auch hier den für die Verfügung zu Gunsten Dritter aufgestellten Grundsätzen. Anders verhält es sich jedoch hier mit dem Deckungsverhältnis zwischen Gläubiger und Uebernehmer. Hier fehlt eine Vermögensverschiebung, denn der Uebernehmer wird ja nicht etwa auf Kosten des Gläubigers bereichert, sondern wird lediglich dessen Schuldner. Da der begünstigte Altschuldner auch kein Ablehnungsrecht entsprechend § 333 hat, fehlt es also auch im Falle des § 414 an den wesentlichsten Voraussetzungen der Verfügung zu Gunsten Dritter.

Die liberatorischen Verträge beweisen somit nicht, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter im Gesetz heimisch sind. Wie verhält es sich nun mit anderen von den Vertretern der Gegenmeinung angeführten Beispielen von angeblichen Verfügungen zu Gunsten Dritter?

Kluckhohn[1]) will in dem Falle des § 167, in dem die Erteilung der Vollmacht durch eine Erklärung gegenüber demjenigen, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgt, eine Verfügung zu Gunsten des Bevollmächtigten erblicken. Dieser Konstruktion kann schon aus dem Grunde nicht beigepflichtet werden, weil die Bevollmächtigung nach der hier gebrachten Auffassung keine Verfügung enthält[2]). Aber auch der Konstruktion einer Verfügung zu Gunsten Dritter widerspricht (für den Fall, daß man eine Vollmachtserteilung als Verfügung gelten lassen würde) diese Auffassung, da es an der Willensbeteiligung beider Parteien fehlt und nur ein einseitiges Rechtsgeschäft hier vorliegt. — Diese Schwierigkeit erkennt auch Kluckhohn an. Wenn er aber hier von einem einzelnen besonders geregelten Fall einer einseitigen Verfüguug zu Gunsten Dritter, bei der „die fehlende Willensübereinstimmung des Verfügenden und des Verfügungsgegners durch gesetzliche Vorschrift ersetzt wird", spricht, so liegt darin ein Widerspruch zu der auch von ihm vertretenen Ansicht, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter grundsätzlich nur Verfügungsverträge sein können.

Auch die von Kluckhohn aufgestellte Behauptung, die Abmachung, daß die Leistung durch einen Dritten bestimmt werden soll[3]), sei eine Verfügung zu Gunsten des Dritten, ist eine Konsequenz des von ihm vertretenen allgemeinen Prinzips, daß die Beleihung mit einem Gestaltungsrecht eine Verfügung sei, und ist zugleich mit der Ablehnung dieses Prinzips ebenfalls abzulehnen.

---

1) Kluckhohn S. 73/74.

2) Vgl. Kisch, Krit Vierteljahrsschr. 1918 S. 124: „Hier genügt die Frage, was denn als Gegenstand der Verfügung vorzustellen sei, um die Unhaltbarkeit dieser Auffassung erkennen zu machen".

3) Vgl. Kluckhohn S. 72.

Als Verfügung zu Gunsten Dritter wird verschiedentlich auch die Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung angeführt. Das obligatorische Verhältnis bei der Hinterlegung ist nach der herrschenden Meinung [1]) als Verwahrungsvertrag zu Gunsten des Gläubigers zwischen Schuldner und Hinterlegungsstelle anzusehen. Ueber die dinglichen Wirkungen enthält das Gesetz keine Bestimmungen, insbesondere nicht darüber, ob und wann der Gläubiger das Eigentum an der hinterlegten Sache erwirbt. Die Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung hat daher unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsübergangs zu den verschiedensten Konstruktionen Anlaß gegeben. — Im Rahmen dieser Arbeit interessiert zunächst die Konstruktion des Eigentumsübergangs als Verfügung zu Gunsten Dritter.

Bruns [2]) und Rosenberg [3]) lassen den Besitz und Eigentumserwerb des Gläubigers durch einen dinglichen Vertrag des Schuldners mit der Hinterlegungsstelle zu Gunsten des Gläubigers eintreten. Beide gehen davon aus, daß der Tilgung des Schuldverhältnisses der Rechtserwerb des Gläubigers parallel laufe. Diese Folgerung läßt sich aber aus § 376 i. V. m. § 378 nicht ziehen, denn der Wortlaut des § 378 BGB sagt deutlich, daß es nur so angesehen wird, als ob der Schuldner geleistet hätte, § 378: „wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte. Eine wirkliche Leistung im Sinne von einer rechtsgeschäftlichen Leistung liegt somit gar nicht vor, sondern nur eine Fiktion. Würde man aber einen Eigentumsübergang durch Verfügung zu Gunsten Dritter annehmen, so wäre diese Fiktion des § 378 damit überflüssig, denn dann wäre ja tatsächlich erfüllt. Die Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter ist für den Eigentums- und Besitzerwerb abzulehnen, weil der Gläubiger, wie sich aus dem Gesetz (§ 378) ergibt, im Zeitpunkt des Abschusses des Vertrages das Eigentum noch nicht erwirbt. Dies geschieht vielmehr erst durch Annahme der in den Hinterlegung liegenden Traditionsofferte des Schuldners [4]).

Aus der Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung läßt sich also gleichfalls kein Beweis für die stillschweigende Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter im Gesetz erbringen.

Der von Bruns [5]) vertretenen Ansicht, daß die in § 783 ff. geregelte Anweisung eine Verfügung zu Gunsten des Anweisungsempfängers sei, ist ebenfalls nicht zuzustimmen. Aus den §§ 783 ff.

---

1) Hellwig, Verträge S. 442 ff.; Bruns S. 133; Dernburg III § 123, II; Crome II S. 277 ff.; Cosack § 110, III; Enneccerus I, 2 S. 166; Kluckhohn S. 61; Planck II, 1 Vorbem. vor § 273, 4 b; Oertmann II § 273 S. 271; a. A. Stammler S. 239, der nur eine „Verwandtschaft“ mit den Verträgen zu Gunsten Dritter annimmt.
2) Bruns S. 133.
3) Rosenberg in DJZ 1912 S. 547 ff.
4) Planck II, 1 S. 499; Oertmann II S. 272; Endemann I, 2 S. 811; Crome II § 100, 1; anders Jung S. 833 der die dingliche Wirkung mit der Hinterlegung bereits als vollzogen ansieht.
5) Bruns S. 139.

ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen unmittelbaren Uebergang von Besitz und Eigentum. Die gesetzliche Regelung bezieht sich vielmehr lediglich auf die obligatorischen Rechtsbeziehungen.

Aus demselben Grunde bietet auch der in §§ 425 ff. HGB geregelte Frachtvertrag keine Grundlage für die Annahme einer darin liegenden Verfügung zu Gunsten Dritter. Bruns[1]) will auch hier einen Besitz- und Eigentumsübergang durch Verfügung zu Gunsten Dritter annehmen, der in den Zeitpunkt fällt, in dem der Empfänger nach § 433 HGB ausschließlich über das Frachtgut zu verfügen berechtigt ist. Diese Auslegung des § 433 stützt sich m. E. auf eine zu enge Wortinterpretation des in § 433 gebrauchten Ausdrucks „Verfügungsrecht", der aber nach allgemein herrschender Ansicht hier im weiteren Sinne gebraucht ist und nichts weiter bedeutet als Dispositionsrecht. § 433 regelt lediglich den Zeitpunkt des Eintritts der völligen „Verdrängung" des Absenders aus dem obligatorischen Frachtvertrag, und damit den Zeitpunkt der Alleinberechtigung des Empfängers[2]), der dingliche Rechtserwerb vollzieht sich hingegen hier nach den Vorschriften des Sachenrechts.

Strohal[3]), Bruns[4]) und Leonhard[5]) wollen die Vorschrift des § 952 zum Beweise des allgemeinen Vorkommens der Verfügung zu Gunsten Dritter im Gesetz verwenden. § 952 bestimmt, daß das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein dem Gläubiger zusteht. Der Dritte erwirbt also, falls durch Vertrag zu Gunsten Dritter eine Forderung für ihn begründet wird, z. B. durch Einzahlung eines Betrages bei der Sparkasse für ihn durch einen Anderen, das Eigentum an dem Schuldschein bez. dem Sparkassenbuch, den der Schuldner über diese Forderung ausgestellt hat. Wir haben hier also tatsächlich einen Eigentumsübergang auf Grund eines Vertrages zu Gunsten Dritter vor uns. Das Eigentum geht jedoch hier nicht, wie zur Annahme einer Verfügung zu Gunsten Dritter erforderlich wäre, kraft Parteivereinbarung eben über diesen Eigentumsübergang über, sondern kraft Gesetzes[6]) . . Es fehlt somit gerade an dem Wesensmerkmal der rechtsgeschäftlichen Verfügung, daß die unmittelbare Rechtsänderung auf übereinstimmender Willensbetätigung der Beteiligten beruht. Ein dingliches Rechtsgeschäft liegt somit gar nicht vor. Der Vertrag zwischen

---

1) Bruns S. 136; ähnl. Cosack, der im Zeitpunkt des § 435 mittelbaren Mitbesitz des Empfängers, im Zeitpunkt des § 433 mittelbaren Alleinbesitz des Empfängers annimmt.

2) So die h. M.: Düringer-Hachenburg § 433 Anm. 16; Makower 2, 527; Neufeld-Schwarz § 433 Anm. 6; Staub § 433 Anm. 6; Lehmann-Ring II S. 337; RG 27 S. 84 ff.

3) Strohal S. 89.

4) Bruns S. 121.

5) Leonhard, Schuldrecht S. 375. Gegen die unter 2—4 Genannten wendet sich Kluckhohn S. 91.

6) RG 51 S. 88.

den Parteien ist ein rein obligatorischer Vertrag gemäß § 328 und bildet somit keinen gesetzlich geregelten Fall der Verfügung zu Gunsten eines Dritten.

Als Beweismittel dafür, daß der Vertrag zu Rechten Dritter [1]) auf allen Rechtsgebieten heimisch sei, wird vielfach der Erbvertrag zu Gunsten Dritter angeführt, der seine Regelung in § 1941 BGB findet: „Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen, sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag). Als Erbe oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als auch ein Dritter bedacht werden."

Der Erbvertrag zu Gunsten Dritter bildet einen von dem in §§ 328 ff. geregelten wesentlich verschiedenen Vertragstypus, da er ein spezifisch erbrechtlicher Vertrag mit spezifisch erbrechtlicher Wirkung ist. Die Grundlage für den Erwerb des Bedachten bildet nicht nur der zwischen Erblasser und Vertragsgegner geschlossene Vertrag, sondern daneben auch der Erbfall. Durch den Vertrag selbst kann niemals schon ein Recht, sondern stets nur eine erbrechtliche Anwartschaft auf ein künftiges Recht begründet werden. Diese Anwartschaft kann bis zum Erbfall auf zweierlei Weise wieder hinfällig werden, zunächst durch Aufhebung des Vertrages gemäß § 2290, der dem § 328 Abs. 2 entspricht dann aber auch — und hier liegt der Unterschied zum obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter — durch einseitigen Rücktritt des Erblassers aus den in den §§ 2294 ff. geregelten gesetzlichen Rücktrittsgründen. Ferner liegt bei dem Erbvertrag nicht die für den obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter charakteristische doppelte Leistung, nämlich die des Versprechenden an den Versprechensempfänger und daneben die Leistung des Versprechensempfängers an den Dritten — vor, sondern lediglich eine Leistung des Erblassers an den Dritten. Auch insofern entspricht die Konstruktion des Erbvertrags der Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter nicht, obwohl letztere wegen der abstrakten Natur der Verfügung auch stets nur eine Leistung, nämlich die des Verfügenden an den Dritten, zum Inhalt hat, aber doch auch die kausalen Rechtsbeziehungen bei der Verfügung zu Gunsten Dritter zwei Zuwendungen erkennen lassen müssen. Als Verfügung zu Gunsten Dritter kann er auch schon deshalb nicht angesehen werden, weil die Verfügungen zu Gunsten Dritter auf das Gebiet der rechtsgeschäftlichen Verfügungen beschränkt sind — der Erbvertrag hingegen unter die Verfügungen von Todeswegen zu rechnen ist und auf ihn die Vorschriften des Allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte keine Anwendung finden können.

Auch der Erbverzichtsvertrag — obwohl dieser nicht unter die Kategorie der Verfügungen von Todeswegen fällt — ist nicht als Verfügung zu Gunsten eines Dritten — des Nächstberechtigten — anzu-

---

1) Z. B. Strohal S. 87; Leonhard, Allgem. Schuldr. S. 374; Fleminger S. 14; Eckhardt S. 17.

sprechen, denn die Begünstigung, nämlich die Berufung zur Erbfolge, tritt nicht auf Grund von Parteivereinbarungen, sondern kraft Gesetzes ein. Auch der Erbverzichtsvertrag zu Gunsten eines bestimmten Dritten ist keine Verfügung zu Gunsten dieses Dritten, sondern lediglich ein relativer, bedingter Erbverzicht, der unter der Bedingung abgeschlossen wird, daß ein bestimmter Dritter anstelle des Verzichtenden Erbe werden soll. Der Erbverzichtsvertrag zu Gunsten eines bestimmten Dritten hat also für diesen Dritten keine rechtsbegründende Wirkung, sondern hat nur die Nichtbegünstigung derjenigen Personen zur Folge, die im Falle eines absoluten Erbverzichtsvertrags zur Erbfolge berufen sein würden, und scheidet daher als Vertrag zu Gunsten Dritter aus.

Zum Beweise des Vorkommens von Verträgen zu Gunsten Dritter im Familienrecht wird der „Ehevertrag zu Gunsten Dritter" genannt. Der Ehevertrag ist seinem Wesen nach ein spezifisch familienrechtlicher Vertrag, der die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zum Inhalt hat. Die Wirkungen, die der Ehevertrag für und gegen Dritte äußert (§ 1435), äußert er nicht deshalb, weil die Ehegatten diese zum Inhalt ihrer vertraglichen Abmachungen gemacht sondern diese erklären sich aus der absoluten allwirksamen Natur des Familienrechts und sind lediglich eine Reflexwirkung und nicht Inhalt des Vertrages.

Der Ehevertrag kann somit nicht den Beweis erbringen, daß das Familienrecht die Rechtsfigur des Vertrages zu Gunsten Dritter kennt.

Das von Rosenberg angeführte Beispiel [1]) des Vorkommens von Verfügungen zu Gunsten Dritter im Familienrecht ist in der Konstruktion durchaus gekünstelt. Der Tatbestand ist folgender: „Zum eingebrachten Gut einer Ehefrau gehört aus einem Kaufvertrag der Anspruch auf Uebereignung eines Grundstücks; weil die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Entgegennahme der Auflassung verhindert ist, läßt sich der Mann die zur Verfügung über die Forderung aus dem Kaufvertrag erforderliche Zustimmung der Frau (§ 1375) durch das Vormundschaftsgericht ersetzen. Der Mann und der Veräußerer erklären vor dem Grundbuchamt ihr Einverständnis über den Uebergang des Eigentums auf die Frau, die nunmehr als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wird." — Diesen Vorgang erklärt Rosenberg so, daß Ehemann und Veräußerer die Auflassung zu Gunsten der Ehefrau vorgenommen haben und sieht in dem ganzen Vorgang eine Verfügung zu Gunsten Dritter. Eine Stellvertretung hier anzunehmen, sei schon deshalb nicht angängig, weil der Mann bei Verwaltung und Verfügung im eigenen Namen handele, auch könne das Vormundschaftsgericht nur die zu den Verfügungen des Mannes erforderliche Zustimmung ersetzen, nicht aber für sie Vollmacht erteilen. Außerdem würde die Einheitlichkeit des Rechtsaktes darunter leiden, daß der Mann, soweit er über das

1) Rosenberg, DJZ 1912 S. 545.

Forderungsrecht der Frau durch Entgegennahme der Auflassung verfügt habe, im eigenen Namen, bei der Auflassung selbst aber in fremdem Namen gehandelt hätte.

Diese Ausführungen Rosenbergs können aber keineswegs von der Richtigkeit der Annahme einer Verfügung zu Gunsten Dritter in dem gegebenen Sachverhalt überzeugen. Es ist zunächst dagegen zu sagen, daß der Mann sehr wohl die Möglichkeit hat, über das eingebrachte Gut der Ehefrau unter der Voraussetzung ihrer Zustimmung gemäß § 1376 im eigenen Namen wie als Vertreter im Namen der Frau zu verfügen [1]. Falls der Mann, wie Rosenberg annimmt, im eigenen Namen gehandelt hat, so erwirbt nicht die Frau, sondern der Mann selbst das Eigentum, lediglich im Innenverhältnis hätte er die Verpflichtung der Frau gegenüber, daß durch die Verfügung erlangte Eigentum auf die Frau zu übertragen. Wenn aber die Zustimmung zur Verfügung im Namen der Frau durch das Vormundschaftsgericht erteilt wird, so liegt darin eben eine Vollmachtserteilung [2], und die Wirkung der Verfügung für die Frau läßt sich aus dem Gesichtspunkt der Stellvertretung erkären, sofern der Mann im Namen der Frau (gemäß § 164 Abs. 2 brauchte die Erklärung, im Namen der Frau zu handeln, nicht ausdrücklich zu geschehen, sie konnte sich konkludent aus dem gesamten Verhalten ergeben) gehandelt hat. Die Wirkungen der von dem Mann vorgenommenen Verfügung treffen also die Frau kraft ihrer Zustimmung (ob diese nun von ihr selbst oder vom Vormundschaftsgericht erteilt wird ist gleichbedeutend) und nicht kraft der auf diesen Rechtserfolg gerichteten übereinstimmenden Willenserklärungen des Ehemanns und des Auflassungsgegners. Für eine Verfügung zu Gunsten Dritter ist somit auch hier kein Raum.

Welches ist nun das Ergebnis dieser Untersuchungen? Es sollte geprüft werden, ob unser Bürgerliches Gesetzbuch Verfügungen zu Gunsten Dritter irgendwie anerkennt um daraus dann Schlüsse auf die Zulässigkeit der analogen Anwendung der §§ 328 ff. auf Verfügungen zu ziehen. Diese Prüfung hat den Beweis für die Anerkennung von Verfügungen zu Gunsten Dritter nicht erbracht. Es hat sich herausgestellt, daß das Gesetz zwar die Möglichkeit, einen unmittelbaren Erwerb eines bei dem Vertragsschlusse nichtbeteiligten und nichtvertretenen Dritten gibt, es beruht aber dieser unmittelbare Erwerb in den meisten Fällen nicht auf der willensmäßen Beteiligung dieser beiden Kontrahenten, sondern auf der positiven Vorschrift des Gesetzes. Die Fälle aber, in denen alle Voraussetzungen des Verfügungsgeschäfts zu Gunsten Dritter zunächst vorzuliegen scheinen, entsprechen dem von uns aufgestellten Begriff der Verfügung zu Gunsten Dritter nicht völlig und sind in ihrer rechtlichen

---

1) Staudinger IV S. 216; Crome IV S. 291 Anm. 16; Planck IV S. 138 Bem. 2; zu § 1375; RGRK Bem. 1 u. 2 zu 1375; Kluckhohn S. 70.

2) So auch Kluckhohn S. 71; Staudinger I S. 675; RG 53 S. 28 ff.

Konstruktion durchaus bestritten. Sie lassen sich überwiegend zwanglos durch andere rechtlich sanktionierte Konstruktionen erklären, sodaß es in diesen Fällen der komplizierteren, gesetzlich nicht geregelten Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter nicht bedarf. Auch das von Rosenberg angeführte Beispiel, aus dem sich ergeben sollte, daß das Gesetz Verfügungen zu Gunsten Dritter stillschweigend voraussetzte, hat sich als ein Fall der Stellvertretung erwiesen und damit ebenfalls keinen Beweis erbracht.

Eine positive Stellungnahme zu den Verfügungen zu Gunsten Dritter zeigt das Gesetz somit nicht. Für die Möglichkeit einer analogen Anwendung ist diese positive Stellungnahme des Gesetzes auch nicht unbedingt erforderlich: eine Analogie ist zuläßig, wenn das Bedürfnis des Rechtsverkehrs eine Entscheidnng in diesem Sinn fordert.

So haben denn auch die Vertreter der Meinung, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter allgemein zuläßig seien, dieses dringende Erfordernis des Rechtsverkehrs zur Begründung ihrer Ansicht angeführt [1]).

Für den Nachweis dieses Bedürfnisses ist zunächst herauszustellen, inwieweit durch eine Verfügung zu Gunsten Dritter den Parteien andere Möglichkeiten in die Hand gegeben werden und zu prüfen, ob diese weiteren rechtlichen Möglichkeiten für das gesamte Rechtsleben eine Bereicherung bedeuten würden.

Hier ist zu beachten, daß in den meisten Fällen die gleichen Ziele, die durch die Verfügung zu Gunsten Dritter erreicht werden sollen, auch durch die Stellvertretung erreicht werden können; denn die Wirkung eines Vertretungsgeschäfts nach § 164 ist die gleiche wie die einer Verfügung zu Gunsten Dritter, der Dritte erwirbt bei beiden unmittelbar. Daraus läßt sich also ein Bedürfnis des Rechtsverkehrs nicht erweisen, da es genügt, daß die Parteien auf eine Weise den rechtlichen Erfolg erzielen können. Eine besondere rechtliche Bedeutung könnte den Verfügungen zu Gunsten Dritter nur neben der vollmachtlosen Stellvertretung zukommen. Beide Institute haben gemeinsam, daß der Erwerb des Rechts im Enderfolg von der Stellungnahme des Dritten abhängt. Der Unterschied besteht hier in den Vorschriften der §§ 333 und 177; während im Fall der vollmachtlosen Stellvertretung ein Rechtserwerb des Vertretenen erst mit seiner Genehmigung eintreten kann, tritt bei der Verfügung zu Gunsten Dritter der Rechtserwerb unmittelbar durch das Verfügungsgeschäft ein, eine Zwischenverfügung über das Recht würde also in diesem Falle ungültig sein, während sie im Falle der vollmachtlosen Stellvertretung den endgültigen Rechtserwerb verhindern würde. Darum fiele z. B. eine vermittels vollmachtloser Stellvertretung veräußerte Sache schlechthin in die Konkursmasse des Veräußerers, dagegen

1) Z. B. Leonhard S. 375; Rosenberg S. 543: „In solchen Fällen darf billig das Verkehrsbedürfnis zu Rate gezogen werden". Bruns S. 121; Kluckhohn S. 99 erklärt, daß Verfügungen zu Gunsten Dritter nur dann zu bejahen seien, wenn der Verkehr diese Rechtsform zur Befriedigung seiner Bedürfnisse auch wirklich erfordere.

eine vermittels Verfügung zu Gunsten Dritter veräußerte Sache nur vermöge der Ausschlagung des Dritten. Es bestände in diesem Falle also wohl ein Interesse des Erwerbenden oder des Gemeinschuldners, eine Verfügung zu Gunsten Dritter zu treffen. Im Interesse des Rechtsverkehrs würde eine solche Regelung zweifellos aber nicht sein, da sie dem Gemeinschuldner die Möglichkeit gäbe, Vermögenswerte aus der Konkursmasse beiseite zu schaffen. Wenn Bruns hier auch anführt, die Gläubiger seien wiederum durch ihr Anfechtungsrecht gegen frauduloſe Handlungen des Gemeinschuldners geschützt, so ist doch nicht recht einzusehen, warum gerade ein Fall das Vorliegen eines dringenden Bedürfnisses beweisen soll, der in den meisten Fällen durch das Anfechtungsrecht andererseits seine rechtliche Bedeutung wieder verlieren würde.

Als Beweis für die Notwendigkeit der allgemeinen Anerkennung von Verfügungen zu Gunsten Dritter wird von Kluckhohn[1]) der Tatbestand einer Reichsgerichtsentscheidung[2]) angeführt. Der Sachverhalt ist kurz folgender: Der Kläger hatte dem Bankier D zur Sicherung seines Darlehnsanspruchs Wertpapiere in einem die Darlehnssumme übersteigenden Betrag verpfändet. Vor Eintritt der Pfandreife veräußerte der Bankier die Wertpapiere und legte den die Darlehnssumme übersteigenden Betrag des Erlöses in einen Briefumschlag, den er mit der Aufschrift „Depot NN" (Name des Klägers) versah. Nach dem Tode des D wird über seinen Nachlaß Konkurs eröffnet. Der Kläger will den in dem Umschlag befindlichen Geldbetrag aussondern.

Die Frage, wie der Eigentumserwerb des Klägers an dem Gelde zu begründen ist, beantwortet Kluckhohn mit der Konstruktion eines Verfügungsvertrages zu Gunsten Dritter. „Diesen Verfügungsvertrag schließt der Bankier mit sich im eigenen Namen als Vertreter eines beliebigen Verfügungsgegners, dem nur die Bedeutung zukommt, als formeller Verfügungsgegner bei der Vornahme der Uebereignung mitzuwirken. Die Eigentumsübergabe erfolgt zwecks Befriedigung des Kunden wegen seines Anspruchs auf Herausgabe des über die Darlehnssumme durch die Veräußerung der verpfändeten Obligationen erzielten Mehrbetrags. Diese Verbindlichkeit besteht zwar nicht dem formellen wohl aber dem materiellen Verfügungsgegner gegenüber. Demnach dürfte für die Anwendbarkeit des § 181 Raum sein[3])". Dieser von Kluckhohn selbst als „einigermaßen kühn" von Kisch[4]) als „einfach grotesk" bezeichnete Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter bedarf es aber in dem vorliegenden Beispiel gar nicht. Die vom Reichsgericht gebrachte Konstruktion, die den D als Vertreter des Pfandschuldners ansieht und einen gemäß § 181 mit sich selbst abgeschlossenen Verwahrungsvertrag

1) Kluckhohn S. 200.
2) RG 63 S. 16.
3) Kluckhohn S. 201.
4) Kisch in Krit. Vierteljahrsschr. 1918 Heft 1/2 S. 119 ff. (127).

annimmt, auf Grund dessen der Pfandschuldner gemäß § 930 Eigentum erworben hat, erzielt auf dem Boden des gesetzten Rechts denselben rechtlichen Erfolg.

Als Fall einer richterlichen Anerkennung der Verfügungen zu Gunsten Dritter und damit als Bejahung des Bedürfnisses des Rechtsverkehrs nach solchen Verfügungen zu Gunsten Dritter wird auch die in RG 66 S. 126 getroffene Entscheidung angeführt[1]).

„Indem der Verkäufer einen Teil seines Grundbesitzes zu dem voraussehbarerweise seinem Restbesitze nachteiligen Betrieb veräußert, ohne sich in dieser Richtung ausdrücklich Ansprüche vorzubehalten, verzichtet er stillschweigend dem Käufer und denen, die den gleichartigen Betrieb in Zukunft fortsetzen werden, gegenüber auf künftige Geltendmachung des ihm etwa aus § 906 BGB erwachsenden Anspruchs auf Betriebseinstellung, Betriebsänderung und Schadensersatz. Ein derartiger Verzicht zu Gunsten noch unbekannter aber eben durch die zukünftige Betriebsfortsetzung bestimmter Dritter ist nach § 328 zulässig, man kann ihn auch umgekehrt als Einräumung des Rechts zu den bei ordnungsgemäßem bestmöglichem Betrieb unvermeidlichen Zuführungen auffassen".

Kluckhohn[2]) und Siber[3]) sehen mit Recht hierin nur die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Duldungsanspruchs, der unmittelbar unter § 328 fällt, denn aus der Entscheidung geht nicht hervor, daß durch den Verzicht die Rechte des Verkäufers mit dringlicher Wirkung aufgehoben werden sollen, bezw. dem jeweiligen Rechtsnachfolger des Käufers (Dritten) ein dingliches Recht verschafft werden soll, sondern lediglich ein Anspruch auf Duldung auch für den Rechtsnachfolger des Verkäufers als vereinbart angenommen wird. Hier bedarf es also nicht der Konstruktion der Verfügung zu Gunsten Dritter, um die rechtlichen Ziele der Parteien zu erreichen. Selbst für den Fall, daß dem Eigentumsnachfolger des Käufers gegenüber dem Eigentumsnachfolger des Verkäufers der gleiche Anspruch gewährt werden soll, gibt das Gesetz, obgleich § 328 hier nicht Platz greifen kann, da Verträge zu fremden Lasten nicht zuläsfig sind, eine rechtliche Möglichkeit, nämlich die der Bestellung einer Grunddienstbarkeit gemäß § 1018[4]). Für die Zulassung einer Verfügung zu Gunsten Dritter besteht also auch hier kein Bedürfnis, da die Anwendung von positivrechtlichen Gesetzesvorschriften dem Sachverhalt völlig gerecht zu werden vermag.

Die bereits oben bei der Darstellung der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht erwähnte Entscheidung in Bd. 66 S. 97 ff. wird von den Vertretern der Gegenmeinung auf das heftigste angegriffen, um

---

1) So z. B. Kersten S. 67. Enneccerus § 259 Anm. 1 bezeichnet diesen Fall als einen Verzicht zu Gunsten Dritter.

2) Kluckhohn.

3) Siber S. 35.

4) Darauf weist auch Siber S. 36 hin.

daran ein dringendes Bedürfnis nach der Anerkennung der Verfügungen zu Gunsten Dritter zu demonstrieren. Der zugrunde liegender Sachverhalt ist folgender:

Zwischen dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin war ein Tauschvertrag über ein Grundstück abgeschlossen worden, bei dem sich der Ehemann der Klägerin eine Hypothek zu Gunsten seiner Ehefrau ausbedungen hatte. Die Hypothek wurde eingetragen, und auf Antrag des Ehemanns und des Beklagten wurde ein Hypothekenbrief ausgestellt, der vereinbarungsgemäß der Klägerin ausgehändigt werden sollte. Vor der Aushändigung des Briefes an die Klägerin beantragte der Beklagte, den Brief ihm zuzustellen oder ihn bei den Akten zurückzubehalten. Da der Brief daraufhin beim Grundbuchamt zurückbehalten wurde, verlangt die Klägerin im Wege der Klage, daß der Beklagte in die Herausgabe des Briefes an sie einwillige.

Die Frage, ob der Ehemann hier etwa als Bevollmächtigter oder als vollmachtloser Vertreter der Ehefrau mit nachfolgender Genehmigung gehandelt hat, ist weder vom Reichsgericht noch von den Untergerichten geprüft worden. Die Entscheidung ist lediglich darauf abgestellt, ob im Rahmen des § 1117 Abs. 2 Vereinbarungen zu Gunsten Dritter möglich sind. Diese Frage hat eine verneinende Antwort erfahren, und der Ehefrau ist lediglich ein obligatorischer Anspruch — fußend auf einem Vertrag gemäß § 328 BGB — auf Hypothekenbestellung zugestanden worden.

Warum gerade dieser Fall ein derartiges dringendes Bedürfnis nach der Anerkennung von Verfügungen zu Gunsten Dritter zeigen soll, ist nicht einzusehen. Man darf, um die Frage nach dem Verkehrsinteresse zu prüfen, nicht von dem Zeitpunkt ausgehen, in dem die rechtlichen Handlungen der Parteien abgeschlossen sind und nur ihre juristische Wertung in Frage steht, sondern man muß den Zeitpunkt wählen, in denen die Parteien den Rechtsakt vornahmen, und prüfen, ob in diesem Zeitpunkt für sie eine andere rechtliche Möglichkeit gegeben und zumutbar war. Welche rechtlichen Möglichkeiten hatten aber hier die Parteien? Zunächst die Stellvertretung. Für den Fall, daß eine solche Stellvertretung an dem Mangel einer Vollmacht scheiterte, bleibt aber immer noch die Möglichkeit der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht mit nachträglicher Genehmigung durch die Ehefrau. Wenn die Parteien diese Form nicht wählten, d. h. also, wenn das Verhalten des Ehemanns nicht als das Handeln in Vertretung ohne Vertretungsmacht gewertet werden konnte, so ist es Schuld der Parteien, wenn sie sich dieser Rechtsform nicht bedient haben. Es läßt sich aber kein Grund daraus ableiten, ein neues Rechtsinstitut einzuführen, bloß um den Vereinbarungen der Parteien, die aus irgendeinem Grunde das alte Rechtsinstitut nicht beachtet haben, obwohl es für sie zumutbar gewesen wäre, den bedachten oder gewünschten Rechtserfolg zu geben. Es würde ja auch niemandem einfallen, ein Bedürfnis für neue Formvorschriften lediglich damit zu be-

gründen, daß man bei bestehenden Formvorschriften sich in der Form vergreifen kann! Der vorliegende Tatbestand kann somit als Beweis für ein Bedürfnis nach Verfügungen zu Gunsten Dritter nicht angesehen werden.

Ebenso steht es m. E. mit dem in Bd. 98 S. 279 entschiedenen Fall. Der Tatbestand ist folgender: Frau von B hatte bei der preußischen Seehandlung Wertpapiere hinterlegt, die in einem Depot mit zwei gleichen Unterabteilungen verwahrt und verwaltet werden sollten. Nach den getroffenen Bestimmungen sollten nach ihrem Tode ihre Nichten C und D über die Unterabteilungen verfügungsberechtigt sein. — Nach dem Tode der Frau von B nahm die Testamentsvollstreckerin die Papiere für den Nachlaß von B in Anspruch, während die Nichten behaupten, daß sie auf Grund der von der Erblasserin getroffenen Anordnung je zur Hälfte Anspruch auf die Papiere hätten.

Das Reichsgericht hat der Klage der Testamentsvollstreckerin auf Herausgabe auf den Nachlaß stattgegeben und einen Eigentumserwerb der Nichten durch die zwischen Frau von B und der preußischen Seehandlung getroffenen Vereinbarungen abgelehnt. In der Begründung der Entscheidung wird vom Reichsgericht wiederum herausgestellt, daß durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter kein Eigentum übertragen werden könne.

Wenn wir hier die Frage nach dem Bedürfnis der Möglichkeit von Eigentumsverschaffung zu Gunsten Dritter stellen, und zwar nach der Möglichkeit einer Eigentumsverschaffung im Zeitpunkt des Todes, so müssen wir sie wiederum, wie im vorhergehenden Beispiel, verneinend beantworten. Das Gesetz macht auch hier denselben rechtlichen Erfolg mit anderen Mitteln erreichbar, und zwar mit Hilfe der Verfügungen von Todeswegen. Hier würde eine Anerkennung der Verfügungen zu Gunsten Dritter sowohl zur Umgehung der Vorschriften über die Form der letztwilligen Verfügungen als auch zur Umgehung der Erbschaftssteuer führen; es würde somit also nicht dem Bedürfnis des Rechts- sondern des Unrechtsverkehrs genügt werden.

Auch der ähnlich gelagerte vom Reichsgericht entschiedene Fall, daß jemand auf den Namen eines Dritten ohne dessen Wissen ein Sparkassenguthaben einrichtet, bietet für den Nachweis eines Bedürfnisses nach Verfügungen zu Gunsten Dritter kein Argument. Hier handelt es sich lediglich um einen nach § 328 zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Dahrlehnsvertrag, und zwar soll der Dritte, da sich der Einzahlende die Verfügung über das Konto bis zu seinem Tode vorbehalten hatte, gemäß § 331 das Recht erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erwerben. Daß der Dritte in diesem Augenblick auch gemäß § 952 das Eigentum an dem Sparkassenbuch erwarb, ist nur eine gesetzlich begründete Reflexwirkung des obligatorischen Vertrags. Es würde für den Abschluß eines Verfügungsvertrags zu Gunsten Dritter also schon aus dem Grund kein Bedürfnis vorliegen, weil das Gesetz selbst die Möglichkeit gibt, das Eigentum an dem Sparkassenbuch zu übertragen.

Häufig werden für den Beweis der praktischen Bedeutung der Verfügungen zu Gunsten Dritter die sog. Gutsüberlassungsverträge angeführt, bei denen in der Regel nicht nur für den zurücktretenden Eigentümer, sondern auch für dessen Ehefrau und Abkömmlinge Altenteile, Geldforderungen und sonstige Leistungen ausbedungen werden. Hier soll nach der Ansicht vieler Schriftsteller[1]) ein besonderes Bedürfnis nach dinglicher Sicherung durch Bestellung von Reallasten, Hypotheken und dergleichen bestehen derart, daß diese Sicherung des Anspruchs aus dem obligatorischen Vertrag durch Verfügung zu Gunsten Dritter bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für den Berechtigten entsteht. Wollte man hier die Frage nach dem Bedürfnis im Interesse des einzelnen Berechtigten bejahen, so würde doch mit der Zulässigkeit der Verfügung zu Gunsten Dritter eine weitere Vereinfachung gegeben werden, Belastungen von Grund und Boden herbeizuführen. Wenn bereits die positiven Bestimmungen des Gesetzes über Hypotheken, Reallasten, Grundschulen usw., in ihrer Anwendung und Auswirkung insbesondere bei den Gutsüberlassungsverträgen zu Schäden geführt haben, die den Gesetzgeber veranlaßten, im preußischen Erbhofgesetz[2]) und darauffolgend im Reichserbhofgesetz[3]) zur Erhaltung von Grund und Boden von ganz anderen Gesichtspunsiten aus vorzugehen, so muß von diesen aus auch die Frage nach dem Bedürfnis nach Verfügungen zu Gunsten Dritter verneint werden. Denn gerade die sog. Gutsüberlassungsverträge, Altenteilsveerträge u. dergl. haben zu einer Zeit liberalistischer Wirtschaftsauffassung durch ihren weitgehenden Schutz der Ansprüche des Einzelnen die immer fortschreitende Güterteilung und damit die Herabsetzung der Ertragsfähigkeit von Grund und Boden zur Folge gehabt. Wenn daher im Erbhofgesetz dem Berechtigten ein gesetzlicher Anspruch gegen den Eigentümer gegeben wird, so entfallen damit bereits die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässigen Sicherungen der Ansprüche aus den Gutsüberlassungsverträgen, und es erübrigt sich demnach erst recht, nach einer neueren Sicherungsmöglichkeit im Wege der Verfügungen zu Gunsten Dritter zu suchen.

Ebenso verhält es sich mit den so häufig zur Bejahung der Bedürfnisfrage angeführten Belastungen von Grundstücken im allgemeinen. Denn auch diejenigen Schriftsteller[4]), die allgemein ein Bedürfnis nach Verfügungen zu Gunsten Dritter verneinen, bejahen dieses ausnahmsweise bei den oben genannten Gutsüberlassungsverträgen und bei der Bestellung von dinglichen Sicherungen. — Auch hier besteht kein Bedürfnis des Rechtslebens, den Parteien die Belastung von Grundstücken durch die Anerkennung von Verfügungen zu Gunsten Dritter zu er-

---

1) M. Wolff § 38, II, 3; Siber S. 49; Rosenberg, DJZ S. 1543; Leonhard S. 375.
2) Preuß. Erbhofgesetz vom 15. Mai 1933.
3) Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933.
4) So z. B. Siber, M. Wolff.

leichtern. Denn wenn auf der einen Seite der Gesetzgeber sich bemüht, die Schäden, die bereits im Rahmen des geltenden Gesetzes durch die weitgehende Möglichkeit der Belastung von Grund und Boden entstanden sind, zu beheben [1]), so dürfen andrerseits durch Rechtslehre und Rechtsprechung nicht neue Wege aufgezeigt werden, die diesen Bestrebungen entgegenlaufen.

Wenn daher in diesen Fällen von den oben genannten Schriftstellern ein Interesse an Verfügungen zu Gunsten Dritter bejaht wird, so mag dies im Sinne liberalistischer Rechtsauffassung dem Interesse jeweils eines Einzelnen wohl entsprechen, diesem Interesse muß jedoch der Schutz versagt werden, weil er dem Interesse der Allgemeinheit, des Volkes, entgegensteht.

Die Grundlagen für die Zulässigkeit einer analogen Anwendung der §§ 328 ff. auf Verfügungen sind somit nicht gegeben, da es an der wesentlichsten Voraussetzung des Analogieschlusses — dem schutzwürdigen Interesse — mangelt.

Eine allgemeine Zulässigkeit von Verfügungen zu Gunsten Dritter muß daher verneint werden.

---

1) Z. B. die „Verordnung des Reichspräsidenten über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz“ vom 14. Februar 1933. Gesetz z. Regelung der landwirtschaftl. Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933.

Lebenslauf.

Ich wurde geboren am 21. November 1909 als Tochter des 1916 verstorbenen Landwirts Gustav Meyer zu Hartum und seiner Ehefrau Luise geb. Meyer-Lippinghausen. Von 1916 bis 1926 besuchte ich das Lyceum in Herford, von 1926 bis 1929 das Oberlyceum der Cecilienschule in Bielefeld, wo ich Ostern 1929 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte 8 Semester Rechtswissenschaft und zwar an den Universitäten Marburg, Bonn und Berlin. Am 23. August 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Kassel.